INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN

(BOLIVIA *v.* CHILE)

PRELIMINARY OBJECTION

JUDGMENT OF 24 SEPTEMBER 2015

2015

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

OBLIGATION DE NÉGOCIER UN ACCÈS À L'OCÉAN PACIFIQUE

(BOLIVIE c. CHILI)

EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

ARRÊT DU 24 SEPTEMBRE 2015

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN

(BOLIVIA v. CHILE)

PRELIMINARY OBJECTION

JUDGMENT OF 24 SEPTEMBER 2015

2015

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

OBLIGATION DE NÉGOCIER UN ACCÈS À L'OCÉAN PACIFIQUE

(BOLIVIE c. CHILI)

EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

ARRÊT DU 24 SEPTEMBRE 2015

Official citation:
Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. *Chile), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015*, p. 592

Mode officiel de citation:
Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 592

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-157276-6

Sales number
N° de vente: 1084

24 SEPTEMBER 2015

JUDGMENT

OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN

(BOLIVIA *v.* CHILE)

PRELIMINARY OBJECTION

OBLIGATION DE NÉGOCIER UN ACCÈS À L'OCÉAN PACIFIQUE

(BOLIVIE c. CHILI)

EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

24 SEPTEMBRE 2015

ARRET

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
CHRONOLOGY OF THE PROCEDURE	1-14
I. BACKGROUND	15-17
II. GENERAL OVERVIEW OF THE POSITIONS OF THE PARTIES	18-24
III. SUBJECT-MATTER OF THE DISPUTE	25-36
IV. WHETHER THE MATTERS IN DISPUTE BEFORE THE COURT FALL UNDER ARTICLE VI OF THE PACT OF BOGOTÁ	37-53
V. THE COURT'S CONCLUSION REGARDING THE PRELIMINARY OBJECTION	54-55
OPERATIVE CLAUSE	56

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
QUALITÉS	1-14
I. CONTEXTE	15-17
II. APERÇU GÉNÉRAL DES POSITIONS DES PARTIES	18-24
III. OBJET DU DIFFÉREND	25-36
IV. POINT DE SAVOIR SI LES QUESTIONS EN LITIGE DEVANT LA COUR ENTRENT DANS LES PRÉVISIONS DE L'ARTICLE VI DU PACTE DE BOGOTÁ	37-53
V. CONCLUSION DE LA COUR CONCERNANT L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE	54-55
DISPOSITIF	56

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2015

2015
24 September
General List
No. 153

24 September 2015

OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN

(BOLIVIA *v.* CHILE)

PRELIMINARY OBJECTION

Geography — Historical background — Bolivia's claims — Jurisdiction based on Article XXXI of the Pact of Bogotá — Contention of Chile that, under Article VI of the Pact, the Court lacks jurisdiction.

Subject-matter of dispute to be determined by the Court — Differing characterization of the dispute by the Parties — Chile's characterization not accepted — Question whether Bolivia has a right to sovereign access to the sea not before the Court — No need for pronouncement on legal status of 1904 Peace Treaty — Subject-matter of dispute twofold — Whether Chile obligated to negotiate in good faith Bolivia's sovereign access to the sea — Whether Chile has breached any such obligation — Use in Judgment of phrases "sovereign access" and "to negotiate sovereign access" without incidence on existence, nature or content of any alleged obligation.

Determination whether matters in dispute were "settled" or "governed" by 1904 Peace Treaty — Jurisdictional régime of Pact of Bogotá — Article VI of the Pact — Relevant provisions of 1904 Peace Treaty — Chile's alleged obligation to negotiate not addressed in 1904 Peace Treaty — The matters in dispute are matters neither "settled" nor "governed", within meaning of Article VI of the Pact, by 1904 Peace Treaty — No need to examine, for purposes of the case, whether there exists a distinction between legal effect of terms "settled" and "governed" — No need to examine agreements, diplomatic practice and declarations invoked by Bolivia.

Bolivia's alternative argument that Chile's objection does not possess exclusively preliminary character — Bolivia's alternative argument moot — For the Court to determine whether an objection lacks an exclusively preliminary character — The Court not precluded from ruling on Chile's objection at this stage.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2015

2015
24 septembre
Rôle général
n° 153

24 septembre 2015

OBLIGATION DE NÉGOCIER UN ACCÈS À L'OCÉAN PACIFIQUE

(BOLIVIE c. CHILI)

EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

Géographie — Contexte historique — Demandes de la Bolivie — Compétence fondée sur l'article XXXI du pacte de Bogotá — Argument du Chili selon lequel la Cour n'a pas compétence par l'effet de l'article VI du pacte.

Objet du différend devant être défini par la Cour — Parties ne définissant pas le différend de la même manière — Cour ne souscrivant pas à la définition faite par le Chili — Question de savoir si la Bolivie a droit à un accès souverain à la mer n'ayant pas été soumise à la Cour — Nul besoin que la Cour se prononce sur le statut juridique du traité de paix de 1904 — Différend ayant un double objet — Question de savoir si le Chili a l'obligation de négocier de bonne foi un accès souverain de la Bolivie à la mer — Question de savoir si, le cas échéant, le Chili a manqué à cette obligation — Emploi, dans l'arrêt, des expressions « accès souverain » et « négocier un accès souverain » étant sans incidence sur l'existence, la nature ou le contenu d'une éventuelle obligation.

Examen du point de savoir si les questions en litige ont été « réglées » ou sont « régies » par le traité de paix de 1904 — Régime de compétence établi par le pacte de Bogotá — Article VI du pacte — Dispositions pertinentes du traité de paix de 1904 — Obligation de négocier qui incomberait au Chili n'étant pas abordée dans le traité de paix de 1904 — Questions en litige n'étant pas des questions « réglées » ou « régies », au sens de l'article VI du pacte, par le traité de paix de 1904 — Nul besoin de rechercher, aux fins de l'affaire, s'il convient d'établir une distinction entre les effets juridiques des termes « réglées » et « régies » — Nul besoin d'examiner les accords, la pratique diplomatique et les déclarations invoqués par la Bolivie.

Argument subsidiaire de la Bolivie selon lequel l'exception du Chili n'a pas un caractère exclusivement préliminaire — Argument subsidiaire de la Bolivie étant sans objet — Question de savoir si une exception n'a pas un caractère exclusivement préliminaire devant être tranchée par la Cour — Cour n'étant pas empêchée de statuer sur l'exception du Chili à ce stade.

Chile's preliminary objection dismissed — The Court has jurisdiction to entertain Bolivia's Application.

JUDGMENT

Present: *President* ABRAHAM; *Vice-President* YUSUF; *Judges* OWADA, TOMKA, BENNOUNA, CANÇADO TRINDADE, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, GAJA, SEBUTINDE, BHANDARI, ROBINSON, GEVORGIAN; *Judges* ad hoc DAUDET, ARBOUR; *Registrar* COUVREUR.

In the case concerning the obligation to negotiate access to the Pacific Ocean,

between

the Plurinational State of Bolivia,

represented by

H.E. Mr. Eduardo Rodríguez Veltzé, former President of Bolivia, former President of the Bolivian Supreme Court of Justice, former Dean of the Law School from the Catholic University of Bolivia, La Paz, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of the Plurinational State of Bolivia to the Kingdom of the Netherlands,

as Agent;

H.E. Mr. David Choquehuanca Céspedes, Minister for Foreign Affairs of the Plurinational State of Bolivia,

as National Authority;

Mr. Mathias Forteau, Professor at the University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense, Member of the International Law Commission,
Mr. Antonio Remiro Brotóns, Professor of International Law, Universidad Autónoma de Madrid, member of the Institut de droit international,
Ms Monique Chemillier-Gendreau, Professor Emeritus of Public Law and Political Science, University of Paris Diderot,
Mr. Payam Akhavan, L.L.M., S.J.D. (Harvard), Professor of International Law, McGill University, Montreal, member of the State Bar of New York and of the Law Society of Upper Canada,
Ms Amy Sander, member of the English Bar,

as Counsel and Advocates;

Mr. Hector Arce, Attorney-General of the Plurinational State of Bolivia, Professor of Constitutional Law, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz,
Mr. Reymi Ferreira, Minister of Defence of the Plurinational State of Bolivia,
H.E. Mr. Juan Carlos Alurralde, Vice-Minister for Foreign Affairs of the Plurinational State of Bolivia,
Mr. Emerson Calderón, Secretary-General of the Strategic Maritime Vindication Office (DIREMAR), Professor of Public International Law, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz,

Rejet de l'exception préliminaire du Chili — Cour ayant compétence pour connaître de la requête de la Bolivie.

ARRÊT

Présents: M. ABRAHAM, *président*; M. YUSUF, *vice-président*; MM. OWADA, TOMKA, BENNOUNA, CANÇADO TRINDADE, GREENWOOD, Mmes XUE, DONOGHUE, M. GAJA, Mme SEBUTINDE, MM. BHANDARI, ROBINSON, GEVORGIAN, *juges*; M. DAUDET, Mme ARBOUR, *juges* ad hoc; M. COUVREUR, *greffier*.

En l'affaire relative à l'obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique,

entre

l'Etat plurinational de Bolivie,

représenté par

S. Exc. M. Eduardo Rodríguez Veltzé, ancien président de la Bolivie, ancien président de la Cour suprême de justice bolivienne, ancien doyen de la faculté de droit de l'Université catholique de Bolivie à La Paz, ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire de l'Etat plurinational de Bolivie auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme agent;

S. Exc. M. David Choquehuanca Céspedes, ministre des affaires étrangères de l'Etat plurinational de Bolivie,

comme représentant de l'Etat;

M. Mathias Forteau, professeur à l'Université Paris Ouest, Nanterre-La Défense, membre de la Commission du droit international,
M. Antonio Remiro Brotóns, professeur de droit international à l'Universidad Autónoma de Madrid, membre de l'Institut de droit international,
Mme Monique Chemillier-Gendreau, professeur émérite de droit public et de sciences politiques à l'Université Paris Diderot,
M. Payam Akhavan, LL.M., S.J.D. (Harvard), professeur de droit international à l'Université McGill de Montréal, membre du barreau de l'Etat de New York et du barreau du Haut-Canada,
Mme Amy Sander, membre du barreau anglais,

comme conseils et avocats;

M. Hector Arce, *Attorney-General* de l'Etat plurinational de Bolivie et professeur de droit constitutionnel à l'Universidad Mayor de San Andrés à La Paz,
M. Reymi Ferreira, ministre de la défense de l'Etat plurinational de Bolivie,
S. Exc. M. Juan Carlos Alurralde, vice-ministre des affaires étrangères de l'Etat plurinational de Bolivie,
M. Emerson Calderón, secrétaire général du bureau stratégique de reconnaissance des prétentions maritimes (DIREMAR) et professeur de droit international public à l'Universidad Mayor de San Andrés à La Paz,

H.E. Mr. Sacha Llorenty, Permanent Representative of Bolivia to the United Nations in New York,
H.E. Ms Nardy Suxo, Permanent Representative of Bolivia to the United Nations Office in Geneva,
Mr. Rubén Saavedra, Permanent Representative of Bolivia to the Union of South American Nations (UNASUR) in Quito,

as Advisers;

Mr. Carlos Mesa Gisbert, former President and Vice-President of Bolivia,

as Special Envoy and Spokesman;

Mr. José Villarroel, DIREMAR, La Paz,
Mr. Osvaldo Torrico, DIREMAR, La Paz,
Mr. Farit Rojas Tudela, Embassy of Bolivia in the Kingdom of the Netherlands,
Mr. Luis Rojas Martínez, Embassy of Bolivia in the Kingdom of the Netherlands,
Mr. Franz Zubieta, State Attorney's Office, La Paz,

as Technical Advisers;

Ms Gimena González,
Ms Kathleen McFarland,

as Assistant Counsel,

and

the Republic of Chile,

represented by

H.E. Mr. Felipe Bulnes Serrano, Former Minister of Justice and Education of the Republic of Chile, Former Ambassador of Chile to the United States of America, Professor of Civil Law, Pontificia Universidad Católica de Chile,

as Agent;

H.E. Mr. Heraldo Muñoz Valenzuela, Minister for Foreign Affairs of Chile,

as National Authority;

Mr. Claudio Grossman, Dean and R. Geraldson Professor of International Law, American University, Washington College of Law,
H.E. Ms María Teresa Infante Caffi, Ambassador of Chile to the Kingdom of the Netherlands, member of the Institut de droit international,

as Co-Agents;

Sir Daniel Bethlehem, Q.C., Barrister, Bar of England and Wales, 20 Essex Street Chambers,
Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor at the Graduate Institute of International Studies and Development, Geneva, and University of Paris II (Panthéon-Assas), associate member of the Institut de droit international,
Mr. Ben Juratowitch, Solicitor admitted in Queensland and in England and Wales, Freshfields Bruckhaus Deringer,
Mr. Harold Hongju Koh, Sterling Professor of International Law, Yale Law School, member of the Bars of New York and the District of Columbia,

S. Exc. M. Sacha Llorenty, représentant permanent de la Bolivie auprès de l'Organisation des Nations Unies à New York,
S. Exc. M^me^ Nardy Suxo, représentant permanent de la Bolivie auprès de l'Office des Nations Unies à Genève,
M. Rubén Saavedra, représentant permanent de la Bolivie auprès de l'Union des Nations sud-américaines (UNASUR) à Quito,

comme conseillers;

M. Carlos Mesa Gisbert, ancien président et vice-président de la Bolivie,

comme envoyé spécial et porte-parole;

M. José Villarroel, DIREMAR, La Paz,
M. Osvaldo Torrico, DIREMAR, La Paz,
M. Farit Rojas Tudela, ambassade de Bolivie au Royaume des Pays-Bas,

M. Luis Rojas Martínez, ambassade de Bolivie au Royaume des Pays-Bas,

M. Franz Zubieta, bureau de l'*Attorney-General*, La Paz,

comme conseillers techniques;

M^me^ Gimena González,
M^me^ Kathleen McFarland,

comme conseillers adjoints,

et

la République du Chili,

représentée par

S. Exc. M. Felipe Bulnes Serrano, ancien ministre de la justice et de l'éducation de la République du Chili, ancien ambassadeur du Chili auprès des Etats-Unis d'Amérique, professeur de droit civil à la Pontificia Universidad Católica de Chile,

comme agent;

S. Exc. M. Heraldo Muñoz Valenzuela, ministre des affaires étrangères du Chili,

comme représentant de l'Etat;

M. Claudio Grossman, doyen, professeur de droit international, titulaire de la chaire R. Geraldson, American University, faculté de droit de Washington,
S. Exc. M^me^ María Teresa Infante Caffi, ambassadeur du Chili auprès du Royaume des Pays-Bas, membre de l'Institut de droit international,

comme coagents;

Sir Daniel Bethlehem, Q.C., *barrister*, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles, cabinet 20 Essex Street,
M. Pierre-Marie Dupuy, professeur à l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève et à l'Université Paris II (Panthéon-Assas), membre associé de l'Institut de droit international,
M. Ben Juratowitch, *solicitor* (Queensland, Angleterre et pays de Galles), cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer,
M. Harold Hongju Koh, professeur de droit international, titulaire de la chaire Sterling, faculté de droit de l'Université de Yale, membre des barreaux de New York et du district de Columbia,

Ms Mónica Pinto, Professor and Dean of the Law School of the Universidad de Buenos Aires, Argentina,
Mr. Samuel Wordsworth, Q.C., member of the English Bar, member of the Paris Bar, Essex Court Chambers,

as Counsel and Advocates;

H.E. Mr. Alberto van Klaveren Stork, Former Vice-Minister for Foreign Affairs of Chile, Professor of International Relations, Universidad de Chile,
Ms Ximena Fuentes Torrijo, Professor of Public International Law, Universidad Adolfo Ibáñez and Universidad de Chile,
Mr. Andrés Jana Linetzky, Professor, Universidad de Chile,
Ms Nienke Grossman, Professor, University of Baltimore, Maryland, member of the Bars of Virginia and the District of Columbia,
Ms Kate Parlett, Solicitor admitted in Queensland and in England and Wales,
Ms Alexandra van der Meulen, *avocat à la Cour* (Paris) and member of the Bar of the State of New York,
Ms Callista Harris, Solicitor admitted in New South Wales,
Ms Mariana Durney, Legal Officer, Ministry of Foreign Affairs of Chile,

Ms María Alicia Ríos, Ministry of Foreign Affairs of Chile,
Mr. Juan Enrique Loyer, Third Secretary, Embassy of Chile in the Kingdom of the Netherlands,

as Advisers;

Mr. Coalter G. Lathrop, Sovereign Geographic, member of the North Carolina Bar,

as Technical Adviser,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 24 April 2013, the Government of the Plurinational State of Bolivia (hereinafter "Bolivia") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Republic of Chile (hereinafter "Chile") with regard to a dispute "relating to Chile's obligation to negotiate in good faith and effectively with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean".

In its Application, Bolivia seeks to found the jurisdiction of the Court on Article XXXI of the American Treaty on Pacific Settlement signed on 30 April 1948, officially designated, according to Article LX thereof, as the "Pact of Bogotá" (and hereinafter referred to as such).

2. In accordance with Article 40, paragraph 2, of the Statute of the Court, the Registrar immediately communicated the Application to the Government of Chile; and, under paragraph 3 of that Article, all other States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of either of the Parties, each Party proceeded to exercise the right conferred upon

M^me^ Mónica Pinto, professeur et doyen de la faculté de droit de l'Universidad de Buenos Aires, Argentine,
M. Samuel Wordsworth, Q.C., membre des barreaux d'Angleterre et de Paris, cabinet Essex Court Chambers,

comme conseils et avocats;

S. Exc. M. Alberto van Klaveren Stork, ancien vice-ministre des affaires étrangères du Chili, professeur de relations internationales à l'Universidad de Chile,
M^me^ Ximena Fuentes Torrijo, professeur de droit international public à l'Universidad Adolfo Ibáñez et à l'Universidad de Chile,
M. Andrés Jana Linetzky, professeur à l'Universidad de Chile,
M^me^ Nienke Grossman, professeur à l'Université de Baltimore (Maryland), membre des barreaux de l'Etat de Virginie et du district de Columbia,
M^me^ Kate Parlett, *solicitor* (Queensland, Angleterre et pays de Galles),
M^me^ Alexandra van der Meulen, avocat à la Cour (Paris) et membre du barreau de l'Etat de New York,
M^me^ Callista Harris, *solicitor* (Nouvelle-Galles du Sud),
M^me^ Mariana Durney, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères du Chili,
M^me^ María Alicia Ríos, ministère des affaires étrangères du Chili,
M. Juan Enrique Loyer, troisième secrétaire à l'ambassade du Chili au Royaume des Pays-Bas,

comme conseillers;

M. Coalter G. Lathrop, Sovereign Geographic, membre du barreau de l'Etat de Caroline du Nord,

comme conseiller technique,

La Cour,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

1. Le 24 avril 2013, le Gouvernement de l'Etat plurinational de Bolivie (dénommé ci-après la «Bolivie») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République du Chili (dénommée ci-après le «Chili») au sujet d'un différend «concernant l'obligation du Chili de négocier de bonne foi et de manière effective avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord octroyant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique».

Dans sa requête, la Bolivie a indiqué qu'elle entendait fonder la compétence de la Cour sur l'article XXXI du traité américain de règlement pacifique signé le 30 avril 1948, dénommé officiellement, aux termes de son article LX, le «pacte de Bogotá» (et ci-après ainsi désigné).

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut de la Cour, le greffier a immédiatement communiqué la requête au Gouvernement du Chili; conformément au paragraphe 3 du même article, il en a également informé tous les autres Etats admis à ester devant la Cour.

3. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles a fait usage du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'ar-

it by Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case. Bolivia chose Mr. Yves Daudet and Chile Ms Louise Arbour.

4. By an Order of 18 June 2013, the Court fixed 17 April 2014 as the time-limit for the filing of the Memorial of Bolivia and 18 February 2015 for the filing of the Counter-Memorial of Chile. Bolivia filed its Memorial within the time-limit so prescribed.

5. Referring to Article 53, paragraph 1, of the Rules of Court, the Government of Peru and the Government of Colombia respectively asked to be furnished with copies of the pleadings and documents annexed in the case. Having ascertained the views of the Parties pursuant to that same provision, the President of the Court decided to grant those requests. The Registrar duly communicated these decisions to the said Governments and to the Parties.

6. On 15 July 2014, within the time-limit set by Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court, Chile raised a preliminary objection to the jurisdiction of the Court. Consequently, by an Order of 15 July 2014, the President, noting that by virtue of Article 79, paragraph 5, of the Rules of Court the proceedings on the merits were suspended, and taking account of Practice Direction V, fixed 14 November 2014 as the time-limit for the presentation by Bolivia of a written statement of its observations and submissions on the preliminary objection raised by Chile. Bolivia filed such a statement within the time-limit so prescribed, and the case thus became ready for hearing in respect of the preliminary objection.

7. Pursuant to the instructions of the Court under Article 43 of the Rules of Court, the Registrar addressed to the States parties to the Pact of Bogotá the notifications provided for in Article 63, paragraph 1, of the Statute of the Court. In accordance with the provisions of Article 69, paragraph 3, of the Rules of Court, the Registrar moreover addressed to the Organization of American States (hereinafter the "OAS") the notification provided for in Article 34, paragraph 3, of the Statute of the Court. As provided for in Article 69, paragraph 3, of the Rules of Court, the Registrar transmitted the written pleadings to the OAS and asked that organization whether or not it intended to furnish observations in writing within the meaning of that Article. The Registrar further stated that, in view of the fact that the current phase of the proceedings related to the question of jurisdiction, any written observations should be limited to the construction of the provisions of the Pact of Bogotá concerning that question. The Secretary-General of the OAS informed the Court that that organization did not intend to submit any such observations.

8. Pursuant to Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court, after ascertaining the views of the Parties, decided that copies of the preliminary objection and the written observations on that objection would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings.

9. Public hearings on the preliminary objection raised by Chile were held from Monday 4 to Friday 8 May 2015, at which the Court heard the oral arguments and replies of:

For Chile: H.E. Mr. Felipe Bulnes,
Ms Mónica Pinto,
Sir Daniel Bethlehem,
Mr. Samuel Wordsworth,
Mr. Pierre-Marie Dupuy,
Mr. Harold Hongju Koh.

ticle 31 du Statut de désigner un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire ; la Bolivie a désigné à cet effet M. Yves Daudet et le Chili, Mme Louise Arbour.

4. Par ordonnance du 18 juin 2013, la Cour a fixé au 17 avril 2014 et au 18 février 2015, respectivement, les dates d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire de la Bolivie et du contre-mémoire du Chili. La Bolivie a déposé son mémoire dans le délai ainsi prescrit.

5. Se référant au paragraphe 1 de l'article 53 du Règlement de la Cour, les Gouvernements du Pérou et de la Colombie ont respectivement demandé à obtenir des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés en l'affaire. Ayant consulté les Parties conformément à la disposition susvisée, le président de la Cour a décidé d'accéder à ces demandes. Le greffier a dûment communiqué ces décisions auxdits Gouvernements et aux Parties.

6. Le 15 juillet 2014, dans le délai prescrit au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement, le Chili a soulevé une exception préliminaire d'incompétence de la Cour. En conséquence, par ordonnance du 15 juillet 2014, le président, constatant que la procédure sur le fond était suspendue en application du paragraphe 5 de l'article 79 du Règlement, et compte tenu de l'instruction de procédure V, a fixé au 14 novembre 2014 la date d'expiration du délai dans lequel la Bolivie pourrait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur l'exception préliminaire soulevée par le Chili. La Bolivie a déposé un tel exposé dans le délai ainsi fixé, et l'affaire s'est alors trouvée en état pour ce qui est de l'exception préliminaire.

7. Sur les instructions données par la Cour en vertu de l'article 43 de son Règlement, le greffier a adressé aux Etats parties au pacte de Bogotá les notifications prévues au paragraphe 1 de l'article 63 du Statut. En application des dispositions du paragraphe 3 de l'article 69 du Règlement, il a en outre adressé la notification prévue au paragraphe 3 de l'article 34 du Statut à l'Organisation des Etats américains (dénommée ci-après l'«OEA»). Conformément au paragraphe 3 de l'article 69 du Règlement, le greffier a communiqué les pièces de procédure écrite à l'OEA et lui a demandé de lui faire savoir si elle entendait présenter des observations écrites au sens de cette disposition. Il a par ailleurs précisé que, la procédure ne portant à ce stade que sur la question de la compétence, toutes observations écrites devraient être limitées à l'interprétation des dispositions du pacte de Bogotá ayant trait à cette question. Le secrétaire général de l'OEA a informé la Cour que cette organisation n'avait pas l'intention de présenter de telles observations.

8. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 de son Règlement, la Cour, après avoir consulté les Parties, a décidé que des exemplaires de l'exception préliminaire et de l'exposé écrit sur cette exception seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale.

9. Des audiences publiques sur l'exception préliminaire soulevée par le Chili ont été tenues du lundi 4 au vendredi 8 mai 2015, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses :

Pour le Chili : S. Exc. M. Felipe Bulnes,
Mme Mónica Pinto,
Sir Daniel Bethlehem,
M. Samuel Wordsworth,
M. Pierre-Marie Dupuy,
M. Harold Hongju Koh.

For Bolivia: H.E. Mr. Eduardo Rodríguez Veltzé,
Mr. Mathias Forteau,
Ms Monique Chemillier-Gendreau,
Mr. Antonio Remiro Brotóns,
Mr. Payam Akhavan.

10. At the hearings, Members of the Court put questions to the Parties, to which replies were given orally and in writing, within the time-limit fixed by the President in accordance with Article 61, paragraph 4, of the Rules of Court. Pursuant to Article 72 of the Rules of Court, each of the Parties submitted comments on the written replies provided by the other.

*

11. In the Application, the following claim was made by Bolivia:

"For the above reasons Bolivia respectfully requests the Court to adjudge and declare that:

(a) Chile has the obligation to negotiate with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean;

(b) Chile has breached the said obligation;

(c) Chile must perform the said obligation in good faith, promptly, formally, within a reasonable time and effectively, to grant Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean."

12. In the Memorial, the following submissions were presented on behalf of the Government of Bolivia:

"For the reasons given in this Memorial, and reserving the right to supplement, amplify or amend the present submissions, Bolivia requests the Court to adjudge and declare that:

(a) Chile has the obligation to negotiate with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean;

(b) Chile has breached the said obligation; and

(c) Chile must perform the said obligation in good faith, promptly, formally, within a reasonable time and effectively, to grant Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean."

13. In the preliminary objection, the following submissions were presented on behalf of the Government of Chile:

"For the reasons explained in the preceding chapters, Chile respectfully requests the Court to adjudge and declare that:

The claim brought by Bolivia against Chile is not within the jurisdiction of the Court."

In the written statement of its observations and submissions on the preliminary objection, the following submissions were presented on behalf of the Government of Bolivia:

"Accordingly, Bolivia respectfully asks the Court:

(a) To reject the objection to its jurisdiction submitted by Chile;

Pour la Bolivie: S. Exc. Eduardo Rodríguez Veltzé,
M. Mathias Forteau,
M^me^ Monique Chemillier-Gendreau,
M. Antonio Remiro Brotóns,
M. Payam Akhavan.

10. A l'audience, des questions ont été posées aux Parties par des membres de la Cour, auxquelles il a été répondu oralement et par écrit, dans le délai fixé par le président conformément au paragraphe 4 de l'article 61 du Règlement de la Cour. Conformément à l'article 72 du Règlement, chacune des Parties a présenté des observations sur les réponses écrites fournies par la Partie adverse.

*

11. Dans la requête, la demande ci-après a été formulée par la Bolivie:

«Pour les raisons exposées ci-dessus, la Bolivie prie respectueusement la Cour de dire et juger que:

a) le Chili a l'obligation de négocier avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord octroyant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique;
b) le Chili a manqué à cette obligation;
c) le Chili doit s'acquitter de ladite obligation de bonne foi, de manière prompte et formelle, dans un délai raisonnable et de manière effective, afin d'octroyer à la Bolivie un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique.»

12. Dans le mémoire, les conclusions ci-après ont été présentées au nom du Gouvernement de la Bolivie:

«Pour les raisons exposées dans ce mémoire, tout en se réservant le droit de compléter, préciser ou modifier les présentes conclusions, la Bolivie prie la Cour de dire et juger que:

a) le Chili a l'obligation de négocier avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord octroyant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique;
b) le Chili a manqué à cette obligation; et
c) le Chili doit s'acquitter de ladite obligation de bonne foi, de manière prompte et formelle, dans un délai raisonnable et de manière effective, afin d'octroyer à la Bolivie un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique.»

13. Les conclusions ci-après ont été présentées au nom du Gouvernement du Chili dans l'exception préliminaire:

«Pour les motifs exposés dans les chapitres précédents, le Chili prie respectueusement la Cour de dire et juger que:

la demande présentée par la Bolivie à l'encontre du Chili ne relève pas de la compétence de la Cour.»

Les conclusions ci-après ont été présentées au nom du Gouvernement de la Bolivie dans l'exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur l'exception préliminaire:

«En conséquence, la Bolivie prie respectueusement la Cour de:

a) rejeter l'exception d'incompétence soulevée par le Chili;

(b) To adjudge and declare that the claim brought by Bolivia enters within its jurisdiction."

14. At the oral proceedings on the preliminary objection, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Chile,

at the hearing of 7 May 2015:

"The Republic of Chile respectfully requests the Court to adjudge and declare that the claim brought by Bolivia against Chile is not within the jurisdiction of the Court."

On behalf of the Government of Bolivia,

at the hearing of 8 May 2015:

"[T]he Plurinational State of Bolivia respectfully requests the Court:

(a) to reject the objection to its jurisdiction submitted by Chile;
(b) to adjudge and declare that the claim brought by Bolivia enters within its jurisdiction."

* * *

I. Background

15. Bolivia is situated in South America, bordering Chile to the south-west, Peru to the west, Brazil to the north and east, Paraguay to the south-east and Argentina to the south. Bolivia has no sea-coast. Chile, for its part, shares a land boundary with Peru to the north, with Bolivia to the north-east and with Argentina to the east. Its mainland coast faces the Pacific Ocean to the west.

16. Chile and Bolivia gained their independence from Spain in 1818 and 1825 respectively. At the time of its independence, Bolivia had a coastline along the Pacific Ocean, measuring several hundred kilometres. On 10 August 1866, Chile and Bolivia signed a Treaty of Territorial Limits, which established a "line of demarcation of boundaries" between the two States, separating their neighbouring Pacific coast territories. This line was confirmed as the boundary line in the Treaty of Limits between Bolivia and Chile, signed on 6 August 1874. In 1879, Chile declared war on Peru and Bolivia, known as the War of the Pacific. In the course of this war, Chile occupied Bolivia's coastal territory. The hostilities came to an end between Bolivia and Chile with the Truce Pact signed in 1884 in Valparaíso. Under the terms of the Truce Pact, Chile, *inter alia*, was to continue to govern the coastal region. As a result of these events, Bolivia lost control over its Pacific coast. In 1895, a Treaty on the Transfer of Territory was signed between Bolivia and Chile, but never entered into force. This Treaty included provisions for Bolivia to regain access to the sea, subject to Chile acquiring sovereignty over certain specific territories.

b) dire et juger que la demande présentée par la Bolivie relève de sa compétence.»

14. Dans la procédure orale sur l'exception préliminaire, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement du Chili,

à l'audience du 7 mai 2015:

«La République du Chili prie respectueusement la Cour de dire et juger que la demande présentée par la Bolivie à l'encontre du Chili ne relève pas de la compétence de la Cour.»

Au nom du Gouvernement de la Bolivie,

à l'audience du 8 mai 2015:

«[L]'Etat plurinational de Bolivie prie respectueusement la Cour de:

a) rejeter l'exception d'incompétence soulevée par le Chili;
b) dire et juger que la demande présentée par la Bolivie relève de sa compétence.»

* * *

I. Contexte

15. Située en Amérique du Sud, la Bolivie est bordée au sud-ouest par le Chili, à l'ouest par le Pérou, au nord et à l'est par le Brésil, au sud-est par le Paraguay et au sud par l'Argentine. Elle ne possède pas de littoral. Le Chili, quant à lui, a une frontière terrestre commune avec le Pérou au nord, la Bolivie au nord-est et l'Argentine à l'est. A l'ouest, sa côte continentale fait face à l'océan Pacifique.

16. Le Chili et la Bolivie obtinrent leur indépendance de l'Espagne en 1818 et en 1825, respectivement. A l'époque, la Bolivie possédait un littoral de plusieurs centaines de kilomètres le long de l'océan Pacifique. Le 10 août 1866, les deux Etats signèrent un traité de limites territoriales établissant entre eux une «ligne de démarcation de frontières» qui séparait leurs territoires côtiers voisins. Cette ligne fut confirmée en tant que ligne frontière dans le traité de limites que la Bolivie et le Chili signèrent le 6 août 1874. En 1879, le Chili déclara la guerre au Pérou et à la Bolivie, déclenchant ainsi la guerre dite du Pacifique, au cours de laquelle il occupa le territoire côtier bolivien. Les hostilités entre la Bolivie et le Chili s'achevèrent en 1884 avec la signature, à Valparaíso, d'une convention d'armistice. Cet instrument prévoyait notamment que le Chili continuerait d'administrer la région côtière. La Bolivie, en conséquence de ces événements, perdit le contrôle de son littoral pacifique. En 1895, les deux Etats signèrent un accord de cession territoriale, qui n'entra cependant jamais en vigueur. Celui-ci comprenait des dispositions devant permettre à la Bolivie de recouvrer un accès à la mer, sous réserve que le Chili acquît la souverai-

On 20 October 1904, the Parties signed the Treaty of Peace and Friendship (hereinafter the "1904 Peace Treaty"), which officially ended the War of the Pacific as between Bolivia and Chile. Under this Treaty, which entered into force on 10 March 1905, the entire Bolivian coastal territory became Chilean and Bolivia was granted a right of commercial transit to Chilean ports. Certain provisions of the 1904 Peace Treaty are set forth below[1] (see paragraph 40).

17. Following the 1904 Peace Treaty, both States made a number of declarations and several diplomatic exchanges took place between them regarding the situation of Bolivia vis-à-vis the Pacific Ocean (see paragraphs 19 and 22 below).

II. General Overview of the Positions of the Parties

18. In its Application instituting proceedings and in its Memorial, Bolivia requests the Court to adjudge and declare that

> "*(a)* Chile has the obligation to negotiate with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean;
> *(b)* Chile has breached the said obligation;
> *(c)* Chile must perform the said obligation in good faith, promptly, formally, within a reasonable time and effectively, to grant Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean." (See paragraphs 11 and 12 above.)

19. In order to substantiate the existence of the alleged obligation to negotiate and the breach thereof, Bolivia relies on "agreements, diplomatic practice and a series of declarations attributable to [Chile's] highest-level representatives". According to Bolivia, most of these events took place between the conclusion of the 1904 Peace Treaty and 2012.

20. Bolivia, in its Application, seeks to found the jurisdiction of the Court on Article XXXI of the Pact of Bogotá which reads as follows:

> "In conformity with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, the High Contracting Parties declare that they recognize, in relation to any other American State, the jurisdiction of the Court as compulsory *ipso facto*, without the necessity of any special agreement so long as the present Treaty is in force, in all disputes of a juridical nature that arise among them concerning: *(a)* The interpretation of a treaty; *(b)* Any question of international law; *(c)* The existence of any fact which, if established, would constitute the breach of an international obligation; *(d)* The nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation."

[1] The original language of the 1904 Peace Treaty is Spanish. All provisions from the Treaty that are quoted in this Judgment have been translated into English by the Registry.

neté sur certains territoires. Le 20 octobre 1904, les Parties signèrent un traité de paix et d'amitié (ci-après le «traité de paix de 1904»), qui mit officiellement fin à la guerre du Pacifique entre la Bolivie et le Chili. Conformément à cet instrument, entré en vigueur le 10 mars 1905, l'intégralité du territoire côtier bolivien revint au Chili, et la Bolivie se vit accorder un droit de transit commercial dans les ports chiliens. Certaines dispositions du traité de paix de 1904 sont reproduites ci-après[1] (voir le paragraphe 40).

17. Depuis la conclusion du traité de paix de 1904, les deux Etats ont fait un certain nombre de déclarations et ont eu plusieurs échanges diplomatiques au sujet de la situation de la Bolivie par rapport à l'océan Pacifique (voir les paragraphes 19 et 22 ci-après).

II. Aperçu général des positions des Parties

18. Dans sa requête introductive d'instance et dans son mémoire, la Bolivie prie la Cour de dire et juger que

«*a)* le Chili a l'obligation de négocier avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord octroyant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique;

b) le Chili a manqué à cette obligation;

c) le Chili doit s'acquitter de ladite obligation de bonne foi, de manière prompte et formelle, dans un délai raisonnable et de manière effective, afin d'octroyer à la Bolivie un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique.» (Voir les paragraphes 11 et 12 ci-dessus.)

19. Afin d'étayer l'existence de l'obligation de négocier qu'elle allègue et le manquement à celle-ci, la Bolivie s'appuie sur des «accords, [une] pratique diplomatique et [une] série de déclarations attribuables [aux] plus hauts représentants [du Chili]». Selon elle, la plupart de ces événements ont eu lieu entre la conclusion du traité de paix de 1904 et 2012.

20. Dans sa requête, la Bolivie entend fonder la compétence de la Cour sur l'article XXXI du pacte de Bogotá, qui se lit comme suit:

> «Conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, les Hautes Parties contractantes en ce qui concerne tout autre Etat américain déclarent reconnaître comme obligatoire de plein droit, et sans convention spéciale tant que le présent traité restera en vigueur, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique surgissant entre elles et ayant pour objet: *a)* l'interprétation d'un traité; *b)* toute question de droit international; *c)* l'existence de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international; *d)* la nature ou l'étendue de la réparation qui découle de la rupture d'un engagement international.»

[1] La langue originale du traité de paix de 1904 est l'espagnol. Toutes les dispositions de cet instrument qui sont citées dans le présent arrêt ont été traduites en français par le Greffe.

21. Both Bolivia and Chile are parties to the Pact of Bogotá, which was adopted on 30 April 1948. Chile ratified the Pact of Bogotá on 21 August 1967 and deposited its instrument of ratification on 15 April 1974. Bolivia ratified the Pact of Bogotá on 14 April 2011 and deposited its instrument of ratification on 9 June 2011.

When Bolivia signed the Pact of Bogotá in 1948, and again when it ratified it in 2011, it entered a reservation to Article VI. That Article provides:

> "The . . . procedures [laid down in the Pact of Bogotá] . . . may not be applied to matters already settled by arrangement between the parties, or by arbitral award or by decision of an international court, or which are governed by agreements or treaties in force on the date of the conclusion of the present Treaty."

Bolivia's reservation read as follows:

> "The delegation of Bolivia makes a reservation with regard to Article VI, inasmuch as it considers that pacific procedures may also be applied to controversies arising from matters settled by arrangement between the Parties, when the said arrangement affects the vital interests of a State."

Chile objected to Bolivia's reservation. On 10 April 2013, this reservation was withdrawn. Bolivia therefore states that, as of the date the proceedings were initiated, on 24 April 2013, neither Party had any reservation in force precluding the jurisdiction of the Court. Chile, which does not contradict this point, states that the withdrawal of Bolivia's reservation brought the Pact of Bogotá into force between the Parties.

22. In its preliminary objection, Chile claims that, pursuant to Article VI of the Pact of Bogotá, the Court lacks jurisdiction under Article XXXI of the Pact of Bogotá to decide the dispute submitted by Bolivia. Chile maintains that the matters at issue in the present case are territorial sovereignty and the character of Bolivia's access to the Pacific Ocean. Referring to Article VI of the Pact of Bogotá, it contends that these matters were settled by arrangement in the 1904 Peace Treaty and that they remain governed by that Treaty, which was in force on the date of the conclusion of the Pact of Bogotá. According to Chile, the various "agreements, diplomatic practice and . . . declarations" invoked by Bolivia (see paragraph 19 above) concern "in substance the same matter settled in and governed by [the 1904 Peace] Treaty".

23. Bolivia's response is that Chile's preliminary objection is "manifestly unfounded" as it "misconstrues the subject-matter of the dispute" between the Parties. Bolivia maintains that the subject-matter of the dispute concerns the existence and breach of an obligation on the part of Chile to negotiate in good faith Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean. It states that this obligation exists independently of the 1904 Peace Treaty. Accordingly, Bolivia asserts that the matters in dispute are not matters settled or governed by that Treaty, within the meaning of Arti-

21. La Bolivie et le Chili sont tous deux parties au pacte de Bogotá, qui a été adopté le 30 avril 1948. Le Chili l'a ratifié le 21 août 1967 et a déposé son instrument de ratification le 15 avril 1974; la Bolivie l'a ratifié le 14 avril 2011 et a déposé son instrument de ratification le 9 juin de la même année.

Lorsque la Bolivie a signé le pacte de Bogotá en 1948, puis lorsqu'elle l'a ratifié en 2011, elle a formulé une réserve à l'article VI. Cet article dispose que

> «[l]es procédures [énoncées dans le pacte] ne pourront ... s'appliquer ni aux questions déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties, ou d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un tribunal international, ni à celles régies par des accords ou traités en vigueur à la date de la signature du présent Pacte».

La réserve de la Bolivie était ainsi libellée:

> «La délégation de la Bolivie formule une réserve en ce qui concerne l'article VI, car elle estime que les procédures pacifiques peuvent également s'appliquer aux différends relatifs à des questions résolues par arrangement entre les parties, lorsque pareil arrangement touche aux intérêts vitaux d'un Etat.»

Le Chili a élevé une objection contre cette réserve. Cette dernière ayant été retirée le 10 avril 2013, la Bolivie précise que, à la date de l'introduction de l'instance, le 24 avril 2013, aucune réserve excluant la compétence de la Cour formulée par l'une ou l'autre Partie n'était en vigueur. Le Chili ne conteste pas ce point et déclare que le retrait de la réserve de la Bolivie a eu pour effet de faire entrer en vigueur le pacte de Bogotá entre les Parties.

22. Dans son exception préliminaire, le Chili affirme que, par l'effet de l'article VI du pacte de Bogotá, la Cour n'a pas compétence en vertu de l'article XXXI de ce même instrument pour se prononcer sur le différend soumis par la Bolivie. Il soutient que les questions en litige dans la présente affaire sont la souveraineté territoriale et la nature de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique. Se référant à l'article VI du pacte de Bogotá, il fait valoir que ces questions ont été réglées au moyen d'une entente, énoncée dans le traité de paix de 1904, et qu'elles demeurent régies par ce traité, qui était en vigueur à la date de la signature du pacte. Selon le Chili, les «accords, [la] pratique diplomatique et [les] déclarations» invoqués par la Bolivie (voir le paragraphe 19 ci-dessus) portent, «en substance, sur la même question réglée et régie par le traité [de paix de 1904]».

23. La Bolivie considère que l'exception préliminaire du Chili est «manifestement dépourvue de fondement» car il y est fait «une interprétation erronée de l'objet du différend» qui oppose les Parties. La Bolivie affirme que le différend a pour objet l'existence d'une obligation incombant au Chili de négocier de bonne foi un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique et le manquement à ladite obligation. Selon elle, cette obligation existe indépendamment du traité de paix de 1904. En conséquence, la Bolivie fait valoir que les questions en litige en la présente

cle VI of the Pact of Bogotá, and that the Court has jurisdiction under Article XXXI thereof.

* * *

24. The essence of Chile's preliminary objection is that the subject-matter of Bolivia's claim falls within Article VI of the Pact of Bogotá. The Court notes, however, that the matter that Chile considers to be excluded from the Court's jurisdiction by virtue of Article VI (see paragraph 22 above) does not correspond to the subject-matter of the dispute as described by Bolivia (see paragraph 23 above). Accordingly, it is necessary for the Court first to state its own views about the subject-matter of the dispute and to reach its own conclusions thereon. The Court will then turn to the question whether the matters in dispute are matters "settled" or "governed" by the 1904 Peace Treaty.

III. Subject-Matter of the Dispute

25. Article 40, paragraph 1, of the Statute of the Court, and Article 38, paragraph 1, of the Rules of Court require an applicant to indicate the "subject of the dispute" in the application. The application shall also specify the "precise nature of the claim" (Art. 38, para. 2, of the Rules of Court; *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 448, para. 29).

26. It is for the Court itself, however, to determine on an objective basis the subject-matter of the dispute between the parties, that is, to "isolate the real issue in the case and to identify the object of the claim" (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 262, para. 29; *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 466, para. 30). In doing so, the Court examines the positions of both parties, "while giving particular attention to the formulation of the dispute chosen by the [a]pplicant" (*Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 448, para. 30; see also *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 848, para. 38). The Court recalls that the Rules of Court require that the application specify the "facts and grounds on which the claim is based" and that a memorial include a statement of the "relevant facts" (Art. 38, para. 2, and Art. 49, para. 1, respectively). To identify the subject-matter of the dispute, the Court bases itself on the application, as well as the written and oral pleadings of the parties. In particular, it takes account of the facts that the applicant identifies as the basis for its claim

espèce ne constituent pas des questions réglées ou régies par le traité de paix de 1904, au sens de l'article VI du pacte de Bogotá, et que la Cour a compétence en vertu de l'article XXXI de ce dernier.

* * *

24. Dans son exception préliminaire, le Chili fait essentiellement valoir que l'objet de la demande de la Bolivie entre dans les prévisions de l'article VI du pacte de Bogotá. La Cour observe toutefois que la question que le Chili considère comme étant exclue de sa compétence par l'effet de cet article (voir le paragraphe 22 ci-dessus) ne correspond pas à l'objet du différend tel que la Bolivie l'a décrit (voir le paragraphe 23 ci-dessus). En conséquence, il est nécessaire pour la Cour de commencer par exposer ses propres vues concernant l'objet du différend et de parvenir à ses propres conclusions à ce sujet. Elle se penchera ensuite sur le point de savoir si les questions en litige sont des questions «réglées» ou «régies» par le traité de paix de 1904.

III. Objet du différend

25. Le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour et le paragraphe 1 de l'article 38 de son Règlement imposent au demandeur d'indiquer dans sa requête ce qui constitue selon lui l'«objet du différend»; la requête doit également indiquer la «nature précise de la demande» (paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 448, par. 29).

26. C'est cependant à la Cour qu'il appartient de définir, sur une base objective, l'objet du différend qui oppose les parties, c'est-à-dire de «circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande» (*Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 262, par. 29; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 466, par. 30). A cette fin, la Cour examine la position des deux parties, «tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 448, par. 30; voir également *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 848, par. 38). La Cour rappelle que, aux termes de son Règlement, la requête doit indiquer les «faits et moyens sur lesquels [la] demande repose», et le mémoire, contenir un exposé des «faits sur lesquels [celle-ci] est fondée» (paragraphe 2 de l'article 38 et paragraphe 1 de l'article 49, respectivement). Pour identifier l'objet du différend, la Cour se fonde sur la requête, ainsi que sur les exposés écrits et oraux des parties. Elle tient notamment compte des faits que le deman-

(see *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 263, para. 30; *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 467, para. 31; *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 449, para. 31; pp. 449-450, para. 33).

* *

27. Bolivia's Application states that the dispute between Bolivia and Chile relates to "Chile's obligation to negotiate in good faith and effectively with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean". It further indicates that "[t]he subject of the dispute lies in: *(a)* the existence of that obligation, *(b)* the non-compliance with that obligation by Chile, and *(c)* Chile's duty to comply with the said obligation". Bolivia's Memorial is to the same effect (see paragraph 18 above).

28. Chile contends that the subject-matter of Bolivia's claim is territorial sovereignty and the character of Bolivia's access to the Pacific Ocean. It does not dispute that the Application portrays Bolivia's claim as one concerning an obligation to negotiate. However, according to Chile, this alleged obligation is in fact an obligation to conduct negotiations the outcome of which is predetermined, namely, the grant to Bolivia of sovereign access to the Pacific Ocean. Only the details of that sovereign access — such as how much territory is involved and its location — would be subject to negotiation. Thus, in Chile's view, Bolivia is not seeking an open negotiation comprised of good faith exchanges, but rather negotiations with a judicially predetermined outcome. Chile states that the alleged obligation to negotiate should be seen as an "artificial means" to implement Bolivia's alleged right to sovereign access to the Pacific Ocean.

29. Chile also maintains that Bolivia could be granted sovereign access to the sea only through revision or nullification of the 1904 Peace Treaty. Any negotiation resulting in sovereign access to the sea would modify the allocation of sovereignty over territory and the character of Bolivia's access to the sea, upon which the Parties agreed in that Treaty. Accordingly, Chile claims that Bolivia's Application seeks "revision of the settlement reached in 1904 concerning territorial sovereignty and the character of Bolivia's access to the sea".

30. Bolivia responds that Chile misrepresents the dispute that is the subject of the Application. It emphasizes that the Application asks the Court to find that Chile has an obligation to negotiate sovereign access to the sea. Bolivia maintains that the result of those negotiations and the specific modalities of sovereign access are not matters for the Court but, rather, are matters for future agreement to be negotiated by the Parties in good faith. It also states that there is no dispute regarding the validity of the 1904 Peace Treaty and that it does not seek the revision or nullifica-

deur invoque à l'appui de sa demande (voir *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 263, par. 30; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 467, par. 31; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 449, par. 31; p. 449-450, par. 33).

* *

27. Dans sa requête, la Bolivie indique que le différend qui l'oppose au Chili porte sur «l'obligation du Chili de négocier de bonne foi et de manière effective avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord octroyant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique». Elle précise également que «[l]'objet du différend réside dans *a)* l'existence de cette obligation, *b)* le manquement à cette obligation par le Chili et *c)* le devoir du Chili de se conformer à ladite obligation». Le mémoire de la Bolivie va dans le même sens (voir le paragraphe 18 ci-dessus).

28. Le Chili affirme que la demande de la Bolivie a pour objet la souveraineté territoriale et la nature de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique. Il ne conteste pas que, dans sa requête, la Bolivie a présenté sa demande comme ayant trait à une obligation de négocier. Cependant, il soutient que cette obligation imposerait en réalité de mener des négociations dont le résultat — l'octroi à la Bolivie d'un accès souverain à l'océan Pacifique — serait prédéterminé, seuls les détails de cet accès souverain, tels que l'étendue et l'emplacement du territoire concerné, étant matière à négociations. Selon le Chili, la Bolivie ne cherche donc pas à mener des négociations ouvertes fondées sur des échanges de bonne foi mais des négociations dont le résultat aurait été prédéterminé par voie judiciaire. Le Chili estime que cette prétendue obligation de négocier devrait être considérée comme un «moyen ... artificiel» de mettre en œuvre le droit allégué de la Bolivie à un accès souverain à l'océan Pacifique.

29. Le Chili allègue également que la Bolivie ne pourrait se voir octroyer un accès souverain à la mer qu'au moyen de la revision ou de l'annulation du traité de paix de 1904. En effet, toute négociation débouchant sur l'octroi de pareil accès modifierait la répartition de la souveraineté territoriale entre les Parties et la nature de l'accès de la Bolivie à la mer dont celles-ci sont convenues dans cet instrument. Le Chili fait donc valoir que, par sa requête, la Bolivie cherche à obtenir que «soit revisé l'arrangement, conclu en 1904, concernant la souveraineté territoriale et la nature de son accès à la mer».

30. La Bolivie rétorque que le Chili dénature le différend qui fait l'objet de sa requête. Elle souligne qu'elle demande à la Cour, dans cette requête, de conclure que le Chili a l'obligation de négocier un accès souverain à la mer. Selon elle, la question du résultat de ces négociations et celle des modalités précises de l'accès souverain ne sont pas du ressort de la Cour, mais doivent faire l'objet d'un futur accord que les Parties négocieront de bonne foi. La Bolivie ajoute qu'il n'existe aucun différend concernant la validité du traité de paix de 1904, dont elle ne cherche pas,

tion of that Treaty in these proceedings. Instead, according to Bolivia, the alleged obligation to negotiate exists independently of, and in parallel to, the 1904 Peace Treaty.

* *

31. The Court observes that, consistent with Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court, the Application specifies the facts and grounds on which the claim is based. In support of the claim that there is an obligation to negotiate sovereign access to the sea, the Application cites "agreements, diplomatic practice and a series of declarations attributable to [Chile's] highest-level representatives". It also states that Chile — contrary to the position that Chile had itself adopted — later rejected and denied the existence of the alleged obligation to negotiate in 2011 and 2012, and that Chile has breached this obligation. The Application does not invoke the 1904 Peace Treaty as a source of rights or obligations for either Party, nor does it ask the Court to make any pronouncement regarding the legal status of that Treaty. On its face, therefore, the Application presents a dispute about the existence of an obligation to negotiate sovereign access to the sea, and the alleged breach thereof.

32. Chile would have the Court set aside the dispute as presented in the Application because, in its view, the Application obfuscates the true subject-matter of Bolivia's claim — territorial sovereignty and the character of Bolivia's access to the Pacific Ocean. As the Court has observed in the past, applications that are submitted to the Court often present a particular dispute that arises in the context of a broader disagreement between parties (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia* v. *Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 85-86, para. 32; see also *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, pp. 91-92, para. 54; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America* v. *Iran), Judgment, I.C.J. Reports 1980*, pp. 19-20, paras. 36-37). The Court considers that, while it may be assumed that sovereign access to the Pacific Ocean is, in the end, Bolivia's goal, a distinction must be drawn between that goal and the related but distinct dispute presented by the Application, namely, whether Chile has an obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the sea and, if such an obligation exists, whether Chile has breached it. The Application does not ask the Court to adjudge and declare that Bolivia has a right to sovereign access.

33. As to Chile's assertion that the Application presents an artificial framing of the subject-matter in dispute, because the relief sought by Bolivia would lead to negotiations with a judicially predetermined outcome and to modification of the 1904 Peace Treaty, the Court recalls that

en la présente instance, à obtenir la revision ou l'annulation. Elle estime que l'obligation de négocier qu'elle allègue existe indépendamment de cet instrument et parallèlement à celui-ci.

* *

31. La Cour observe que, conformément au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement, la requête indique les faits et moyens sur lesquels repose la demande. A l'appui de son affirmation, selon laquelle il existe une obligation de négocier un accès souverain à la mer, la Bolivie se réfère, dans sa requête, à des «accords», à une «pratique diplomatique» et à «une série de déclarations attribuables [aux] plus hauts représentants [du Chili]». Elle y soutient également que le Chili — contrairement à la position qu'il avait lui-même adoptée — a par la suite rejeté et nié l'existence de ladite obligation, en 2011 et 2012, et qu'il a manqué à cette obligation. Dans sa requête, la Bolivie n'invoque pas le traité de paix de 1904 en tant que source de droits ou d'obligations pour l'une ou l'autre Partie, pas plus qu'elle ne demande à la Cour de se prononcer sur le statut juridique de cet instrument. Telle qu'elle se présente, la requête porte donc sur un différend relatif à l'existence d'une obligation de négocier un accès souverain à la mer et au manquement à cette obligation.

32. Selon le Chili, la Cour devrait écarter la présentation du différend faite par la Bolivie dans la requête, au motif que celle-ci masquerait le véritable objet de la demande de la Bolivie, c'est-à-dire la souveraineté territoriale et la nature de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique. Ainsi que la Cour l'a relevé par le passé, les requêtes qui lui sont soumises portent souvent sur un différend particulier qui s'est fait jour dans le cadre d'un désaccord plus large entre les parties (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 85-86, par. 32; voir également *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 91-92, par. 54; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 19-20, par. 36-37). La Cour considère que, même si l'on peut supposer que l'accès souverain à l'océan Pacifique constitue l'objectif ultime de la Bolivie, il convient d'établir une distinction entre cet objectif et le différend lié, mais distinct, qui lui a été présenté dans la requête; celui-ci réside dans la question de savoir si le Chili a l'obligation de négocier un accès souverain de la Bolivie à la mer et, dans l'hypothèse où cette obligation existerait, si le Chili y a manqué. Dans sa requête, la Bolivie ne demande pas à la Cour de dire et juger qu'elle a droit à pareil accès.

33. S'agissant de l'assertion du Chili suivant laquelle l'objet du différend est formulé de manière artificielle dans la requête, au motif que la décision sollicitée par la Bolivie donnerait lieu à des négociations dont le résultat serait prédéterminé par voie judiciaire et à une modification du traité de

Bolivia does not ask the Court to declare that it has a right to sovereign access to the sea nor to pronounce on the legal status of the 1904 Peace Treaty. Moreover, should this case proceed to the merits, Bolivia's claim would place before the Court the Parties' respective contentions about the existence, nature and content of the alleged obligation to negotiate sovereign access. Even assuming *arguendo* that the Court were to find the existence of such an obligation, it would not be for the Court to predetermine the outcome of any negotiation that would take place in consequence of that obligation.

34. In view of the foregoing analysis, the Court concludes that the subject-matter of the dispute is whether Chile is obligated to negotiate in good faith Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean, and, if such an obligation exists, whether Chile has breached it.

*

35. The Court recalls that the submissions in Bolivia's Application and Memorial refer to an "obligation to negotiate . . . in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean". Bolivia has repeatedly stated that Chile has an "obligation to negotiate sovereign access to the sea". Chile has also used in its written and oral pleadings the phrase "sovereign access to the sea".

When a Member of the Court asked each Party to define what it meant by the phrase "sovereign access to the sea", Bolivia responded that the "existence and specific content" of the alleged obligation to negotiate sovereign access to the sea was not a matter to be determined at the preliminary stage of the proceedings but, rather was to be determined at the merits stage of the proceedings. Chile, for its part, answered that Bolivia used the expression "sovereign access to the sea" in its Application and Memorial to refer to the transfer or cession to Bolivia of Chilean territory, and that this phrase had the same meaning in Chile's preliminary objection.

36. Bearing in mind these observations by the Parties, the Court emphasizes that the use in this Judgment of the phrases "sovereign access" and "to negotiate sovereign access" should not be understood as expressing any view by the Court about the existence, nature or content of any alleged obligation to negotiate on the part of Chile.

IV. Whether the Matters in Dispute before the Court Fall under Article VI of the Pact of Bogotá

37. The Court will now consider the jurisdictional régime of the Pact of Bogotá. The Court recalls that the Pact contains a number of provisions relating to the judicial settlement of disputes. Article XXXI of the Pact provides that the Parties recognize the compulsory jurisdiction of the

paix de 1904, la Cour rappelle que la Bolivie ne lui demande pas de dire qu'elle a droit à un accès souverain à la mer, ni de se prononcer sur le statut juridique dudit traité. En outre, si la présente affaire devait être examinée au fond, la Cour serait amenée, au vu de la demande de la Bolivie, à se pencher sur les argumentations respectives des Parties concernant l'existence, la nature et le contenu de l'obligation alléguée de négocier un accès souverain. Même à supposer, *arguendo*, que la Cour conclue à l'existence de pareille obligation, il ne lui appartiendrait pas de prédéterminer le résultat de toute négociation qui se tiendrait en conséquence de cette obligation.

34. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que l'objet du différend réside dans la question de savoir si le Chili a l'obligation de négocier de bonne foi un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique et, dans l'affirmative, si le Chili a manqué à cette obligation.

*

35. La Cour rappelle que les demandes que la Bolivie a formulées dans sa requête et les conclusions présentées dans son mémoire se rapportent à une «obligation de négocier ... en vue de parvenir à un accord octroyant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique». La Bolivie a affirmé à maintes reprises que le Chili avait l'«obligation de négocier un accès souverain à la mer». Le Chili a également utilisé, dans ses exposés écrits et oraux, les termes d'«accès souverain à la mer».

Lorsqu'un membre de la Cour a demandé à chacune des Parties de préciser quel était, selon elle, le sens de l'expression «accès souverain à la mer», la Bolivie a répondu que la question de «l'existence et [du] contenu précis» de l'obligation alléguée de négocier pareil accès ne devait pas être tranchée au stade préliminaire de l'instance mais lors de la phase de l'examen au fond. Le Chili, quant à lui, a répondu que la Bolivie avait, dans sa requête et son mémoire, employé l'expression «accès souverain à la mer» pour désigner le transfert ou la cession à la Bolivie d'un territoire chilien, et que cette expression revêtait le même sens dans son exception préliminaire.

36. Compte tenu de ces observations faites par les Parties, la Cour souligne que l'emploi, dans le présent arrêt, des expressions «accès souverain» et «négocier un accès souverain» ne saurait être interprété comme reflétant ses vues quant à l'existence, à la nature ou au contenu d'une prétendue obligation de négocier incombant au Chili.

IV. Point de savoir si les questions en litige devant la Cour entrent dans les prévisions de l'article VI du pacte de Bogotá

37. La Cour commencera par présenter le régime de compétence établi par le pacte de Bogotá. Elle rappelle que cet instrument contient un certain nombre de dispositions relatives au règlement judiciaire des différends. Aux termes de l'article XXXI, les parties au pacte reconnaissent la

Court in all disputes of a juridical nature arising among them concerning matters listed therein (see paragraph 20 above).

38. The other relevant provisions of the Pact of Bogotá are Articles VI and XXXIII. As already noted, Article VI states that:

> "The . . . procedures [laid down in the Pact of Bogotá] . . . may not be applied to matters already settled by arrangement between the parties, or by arbitral award or by decision of an international court, or which are governed by agreements or treaties in force on the date of the conclusion of the present Treaty."

Article XXXIII of the Pact of Bogotá provides that: "If the parties fail to agree as to whether the Court has jurisdiction over the controversy, the Court itself shall first decide that question."

39. Under Article VI of the Pact of Bogotá, if the Court were to find that, given the subject-matter of the dispute as identified by the Court in paragraph 34 above, the matters in dispute between the Parties were matters "already settled by arrangement between the parties" or "governed by agreements or treaties in force" on 30 April 1948, it would lack the requisite jurisdiction under the Pact of Bogotá to decide the case on the merits. Consequently, the Court will proceed to determine whether the matters in dispute are matters "settled" or "governed" by the 1904 Peace Treaty.

40. The Court recalls the following provisions of the 1904 Peace Treaty, in force on 30 April 1948. Article I re-established the relations of peace and friendship between Bolivia and Chile and terminated the régime established by the 1884 Truce Pact of Valparaíso.

Article II of the 1904 Peace Treaty provides: "[b]y the present Treaty, the territories occupied by Chile by virtue of Article 2 of the Truce Pact of 4 April 1884, are recognized as belonging absolutely and in perpetuity to Chile."

Article II continues by delimiting the boundary between Bolivia and Chile and setting out the procedure for demarcation.

In Article III, the Parties agreed on the construction of a railway between the port of Arica and the Plateau of La Paz, at the expense of Chile.

Article VI provides:

> "The Republic of Chile recognizes in favour of Bolivia in perpetuity the fullest and most unrestricted right of commercial transit in its territory and its Pacific ports.
>
> Both Governments will agree, in special acts, upon the method suitable for securing, without prejudice to their respective fiscal interests, the object indicated above."

Article VII provides:

> "The Republic of Bolivia shall have the right to establish customs agencies in the ports which it may designate for its commerce. For

juridiction obligatoire de la Cour à l'égard de tous les différends d'ordre juridique surgissant entre elles et portant sur les questions énumérées dans ce même article (voir le paragraphe 20 ci-dessus).

38. Les autres dispositions pertinentes du pacte de Bogotá sont les articles VI et XXXIII. Ainsi que cela a déjà été indiqué, l'article VI prévoit que

> «[l]es procédures [énoncées dans le pacte] ne pourront ... s'appliquer ni aux questions déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties, ou d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un tribunal international, ni à celles régies par des accords ou traités en vigueur à la date de la signature du présent pacte».

Quant à l'article XXXIII du pacte, il se lit comme suit: «Au cas où les parties ne se mettraient pas d'accord sur la compétence de la Cour au sujet du litige, la Cour elle-même décidera au préalable de cette question.»

39. En application de l'article VI du pacte de Bogotá, si la Cour devait conclure, au vu de l'objet du différend tel qu'elle l'a défini au paragraphe 34 ci-dessus, que les questions en litige entre les Parties sont des questions «déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties» ou «régies par des accords ou traités en vigueur» au 30 avril 1948, elle n'aurait pas, au regard du pacte de Bogotá, la compétence requise pour se prononcer sur le fond de l'affaire. En conséquence, la Cour va rechercher si les questions en litige sont des questions «réglées» ou «régies» par le traité de paix de 1904.

40. La Cour rappellera ci-après certaines dispositions du traité de paix de 1904, en vigueur au 30 avril 1948. L'article premier de cet instrument a rétabli des relations de paix et d'amitié entre la Bolivie et le Chili, et mis fin au régime instauré par la convention d'armistice de Valparaíso de 1884.

L'article II du traité de paix de 1904 est ainsi libellé: «Par le présent traité, il est reconnu que les territoires occupés par le Chili en vertu de l'article 2 de la convention d'armistice du 4 avril 1884 appartiennent pleinement et à titre perpétuel au Chili.»

Cet article se poursuit en effectuant la délimitation de la frontière entre les deux Etats et en établissant la procédure de démarcation applicable.

A l'article III, les Parties sont convenues de la construction, aux frais du Chili, d'une voie de chemin de fer reliant le port d'Arica au plateau de La Paz.

L'article VI du traité se lit comme suit:

> «La République du Chili reconnaît à la Bolivie, à titre perpétuel, le droit de transit commercial le plus complet et inconditionnel sur son territoire et dans ses ports situés sur le Pacifique.
>
> Les deux Gouvernements conviendront, par des actes spéciaux, d'une méthode permettant d'assurer, sans préjudice de leurs intérêts fiscaux respectifs, la mise en œuvre de ce qui précède.»

L'article VII prévoit que

> «[l]a République de Bolivie aura le droit d'établir des postes douaniers dans les ports qu'elle désignera aux fins de ses échanges com-

the present it indicates as such ports for its commerce those of Antofagasta and Arica.

The agencies shall take care that the goods in transit shall go directly from the pier to the railroad station and shall be loaded and transported to the Bolivian customhouses in wagons closed and sealed and with freight schedules which shall indicate the number of packages, their weight and mark, number and content, which shall be exchanged for receipts."

Articles VIII, IX, X and XI regulate aspects of commercial interchange between the Parties, customs and the transit of goods. Chile also made other financial commitments in favour of Bolivia (Arts. IV and V).

* *

41. In Chile's view, Article VI of the Pact of Bogotá undoubtedly excludes the present dispute between the Parties from the Court's jurisdiction. Chile submits that the purpose of Article VI of the Pact of Bogotá was to preclude the possibility of using the dispute settlement procedures of the Pact and, in particular, judicial remedies, "in order to reopen such matters as were settled between the parties to the Pact, because they had been the object of an international judicial decision or a treaty" (citing *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 858, para. 77).

42. Chile submits that there is a distinction to be drawn between the two limbs of Article VI and argues that a matter is "settled" by arrangement if it is resolved by that arrangement, while a matter is "governed" by a treaty if the treaty regulates the relationship between the parties concerning that subject-matter. In the present case, Chile concludes that territorial sovereignty and the character of Bolivia's access to the Pacific Ocean are matters both "settled" and "governed" by the 1904 Peace Treaty.

43. In this respect, Chile argues, first, that Article II of the 1904 Peace Treaty is a comprehensive territorial settlement between the two States and that the question of territorial sovereignty is therefore a matter settled and governed by that provision. Chile also maintains that Article II of the 1904 Peace Treaty has the following material components:

> "First, it addresses Chilean sovereignty over what had, until the Pacific War of 1879, been the Bolivian Littoral Department. Second, it delimited the boundary between Chile and Bolivia from south to north in the area of the Chilean provinces of Antofagasta and Tarapacá. Third, it agreed and delimited the frontier line between Chile and Bolivia in the area of Tacna and Arica. Fourth, it provided for the demarcation of the entire boundary."

44. Secondly, Chile contends that the character of Bolivia's access to the sea is a matter settled and governed by Articles VI and VII of the

merciaux. Elle désigne dès à présent à cette fin les ports d'Antofagasta et d'Arica.

Les postes douaniers veilleront à ce que les marchandises en transit soient directement acheminées de l'embarcadère à la gare, puis chargées et transportées jusqu'aux douanes boliviennes dans des wagons fermés et scellés, accompagnées du bordereau de transport indiquant le nombre et le poids des colis ainsi que leurs désignation, numéro et contenu, qui sera remis contre accusé de réception.»

Quant aux articles VIII, IX, X et XI, ils régissent certains aspects des échanges commerciaux entre les Parties, ainsi que des questions douanières et le transit de marchandises. Enfin, par les articles IV et V, le Chili a pris d'autres engagements financiers en faveur de la Bolivie.

* *

41. Selon le Chili, l'article VI du pacte de Bogotá exclut incontestablement le présent différend de la compétence de la Cour. Le Chili fait valoir que cette disposition avait pour but d'empêcher que les procédures de règlement des différends énoncées dans cet instrument, et notamment les voies de recours judiciaires, puissent être utilisées «afin de rouvrir des questions déjà réglées entre les parties au pacte par une décision judiciaire internationale ou par un traité» (citant *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 858, par. 77).

42. Il allègue qu'une distinction doit être établie entre les deux branches de l'article VI, estimant qu'une question est «réglée» au moyen d'une entente si elle a été résolue par celle-ci, tandis qu'une question est «régie» par un traité si le traité en question réglemente la relation existant entre les parties concernant cette question. Le Chili conclut que, dans le cas d'espèce, la souveraineté territoriale et la nature de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique sont des questions tant «réglées» que «régies» par le traité de paix de 1904.

43. A cet égard, le Chili affirme tout d'abord que l'article II du traité de paix de 1904 constitue un règlement territorial global entre les deux Etats et que, partant, la question de la souveraineté territoriale est une question réglée et régie par cette disposition. Le Chili soutient également que cet article a les composantes matérielles suivantes:

> «Premièrement, il traite de la souveraineté chilienne sur ce qui avait été, jusqu'à la guerre du Pacifique de 1879, le département bolivien du littoral. Deuxièmement, il délimite la frontière entre les deux Etats, du sud au nord, dans le secteur des provinces chiliennes d'Antofagasta et de Tarapacá. Troisièmement, il délimite, d'un commun accord entre le Chili et la Bolivie, la ligne frontière dans le secteur de Tacna et d'Arica. Quatrièmement, il prévoit la démarcation de la frontière dans son intégralité.»

44. Deuxièmement, le Chili soutient que la question de la nature de l'accès de la Bolivie à la mer est une question réglée et régie par les

1904 Peace Treaty, which relate to Bolivia's perpetual right of commercial transit and its right to establish customs agencies in Chilean ports, respectively.

45. Thirdly, Chile submits that Articles III to XI — with Articles VI and VII featuring predominantly — established treaty-based arrangements and commitments governing core aspects of the Parties' relations going forward.

46. Chile thus concludes that the terms of the 1904 Peace Treaty leave no room for doubt that "territorial sovereignty" and "the character of Bolivia's access to the Pacific Ocean" are matters settled and governed by that Treaty.

*

47. For its part, Bolivia argues that the basis of its claim is that

> "*independently of the 1904 Treaty* Chile agreed to negotiate to grant Bolivia a sovereign access to the Pacific Ocean. It is because this issue was not 'settled' by the 1904 Treaty that both Parties agreed afterwards on negotiations to grant Bolivia such a sovereign access to the Ocean." (Emphasis in the original.)

It maintains that the Parties were negotiating this pending issue until 2011 when Chile allegedly reneged on its obligation to negotiate. It further argues that Chile should comply with its obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean and that the 1904 Peace Treaty cannot provide a reasonable basis for Chile's invocation of Article VI of the Pact of Bogotá as a bar to the Court's jurisdiction.

48. While Bolivia agrees that Chile has provided an accurate depiction of the purpose of Article VI (see paragraph 41 above), it finds Chile's interpretation of Article VI overly expansive. Moreover, it argues that Chile fails to draw any practical conclusion from the distinction between the two limbs of that Article. In this respect, it refers to the case of the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia)*, where the Court concluded that,

> "in the specific circumstances of the present case, there is no difference in legal effect, for the purpose of applying Article VI of the Pact, between a given matter being 'settled' by the 1928 Treaty and being 'governed' by that Treaty. In light of the foregoing, the Court will hereafter use the word 'settled'." (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 848, para. 39.)

Bolivia maintains that in the present case too, there is no substantive difference between the application of the terms "settled" and "governed" for the purposes of Article VI of the Pact.

articles VI et VII du traité de paix de 1904, qui ont respectivement trait au droit de transit commercial perpétuel de la Bolivie et au droit de celle-ci d'établir des postes douaniers dans les ports chiliens.

45. Troisièmement, le Chili affirme que les articles III à XI — et, plus particulièrement, les articles VI et VII — énoncent des ententes et engagements conventionnels régissant certains éléments cruciaux pour l'avenir des relations entre les Parties.

46. Le Chili conclut de ce qui précède que le libellé du traité de paix de 1904 ne laisse subsister aucun doute quant au fait que la «souveraineté territoriale» et la «nature de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique» sont des questions réglées et régies par cet instrument.

*

47. La Bolivie, pour sa part, affirme que sa demande est fondée sur le fait que

> «le Chili a, *indépendamment du traité de 1904*, consenti à négocier avec la Bolivie en vue d'octroyer à celle-ci un accès souverain à l'océan Pacifique. C'est parce que cette question n'avait pas été «réglée» par le traité de 1904 que les deux Parties sont par la suite convenues de négocier à cette fin.» (Les italiques sont dans l'original.)

La Bolivie soutient que les Parties ont négocié au sujet de cette question qui demeurait pendante jusqu'à ce que, en 2011, le Chili répudie son obligation de négocier. Elle ajoute que celui-ci doit se conformer à son obligation de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique et qu'il ne saurait raisonnablement invoquer le traité de paix de 1904 pour prétendre que l'article VI du pacte de Bogotá fait obstacle à la compétence de la Cour.

48. Bien que souscrivant à la description du but de l'article VI faite par le Chili (voir le paragraphe 41 ci-dessus), la Bolivie considère que la manière dont celui-ci interprète cette disposition est trop large. En outre, elle fait valoir que le Chili ne tire aucune conclusion pratique de la distinction qu'il établit entre les deux branches de cet article. A cet égard, elle fait référence à l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, dans laquelle la Cour a jugé que,

> «dans les circonstances propres à [l']espèce, aucune distinction quant aux effets juridiques n'[était] à faire, aux fins de l'application de l'article VI du pacte, entre une question «réglée» et une question «régie» par le traité de 1928. Compte tenu de ce qui précède, la Cour utilisera dans la suite de l'arrêt le mot «réglée».» (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 848, par. 39.)

La Bolivie estime que, dans la présente affaire, il n'existe pas non plus de différence substantielle entre les termes «réglée» et «régie» aux fins de l'application de l'article VI du pacte.

49. Bolivia submits that, even if Chile's interpretation of the two limbs of Article VI were to be upheld, Chile's objection would still fail because the 1904 Peace Treaty could not have settled a dispute that did not exist in 1904 and because it cannot govern matters such as those put forward by Bolivia, which did not fall within the terms of that Treaty. Bolivia maintains that, by mischaracterizing its claim as one regarding "territorial sovereignty and the character of Bolivia's access to the sea" rather than the one described in its Application and Memorial, namely, "the existence and violation of the obligation to negotiate a sovereign access to the Pacific Ocean agreed upon by Chile", Chile erroneously draws the conclusion that the matters in dispute are matters "settled and governed by the 1904 Peace Treaty" and that Bolivia is merely seeking to "revise or nullify" that Treaty.

* *

50. As the Court concluded above, the subject-matter of the dispute is whether Chile is obligated to negotiate in good faith Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean, and, if such an obligation exists, whether Chile has breached it (see paragraph 34 above). The provisions of the 1904 Peace Treaty set forth at paragraph 40 do not expressly or impliedly address the question of Chile's alleged obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean. In the Court's view, therefore, the matters in dispute are matters neither "settled by arrangement between the parties, or by arbitral award or by decision of an international court" nor "governed by agreements or treaties in force on the date of the conclusion of the [Pact of Bogotá]" within the meaning of Article VI of the Pact of Bogotá. This conclusion holds regardless of whether, as Chile maintains, the two limbs of Article VI have a different scope (see paragraph 42 above). The Court does not, therefore, find it necessary in the circumstances of the present case to determine whether or not there is a distinction between the legal effect of those two limbs.

51. The Court recalls that the Parties have presented their respective views on "agreements, diplomatic practice and . . . declarations" invoked by Bolivia to substantiate its claim on the merits (see paragraphs 19 and 22 above). The Court is of the view that, for the purposes of determining the question of its jurisdiction, it is neither necessary nor appropriate to examine those elements.

* * *

52. As noted above, Chile's submission is that the Court should declare that it lacks jurisdiction (see paragraph 14 above). Bolivia's submission is that the Court should reject Chile's objection to jurisdiction *(ibid.)*. In

49. La Bolivie fait valoir que, quand bien même l'interprétation chilienne des deux branches de l'article VI devrait être retenue, il conviendrait néanmoins de rejeter l'exception du Chili étant donné que le traité de paix de 1904 n'a pas pu régler un différend qui n'existait pas à cette date et qu'il ne saurait régir des questions telles que celles qu'elle a soulevées, questions qui n'entraient pas dans les prévisions de cet instrument. Elle soutient que, en décrivant de manière erronée sa demande comme ayant trait à la «souveraineté territoriale et à la nature de son accès à la mer» — et non à «l'existence de l'obligation, à laquelle le Chili a consenti, de négocier un accès souverain à l'océan Pacifique, et [au] non-respect de cette obligation», ainsi qu'elle l'a définie dans sa requête et son mémoire —, le Chili conclut à tort que les questions en litige en la présente espèce sont des questions «réglées et régies par le traité de paix de 1904» et que la Bolivie cherche simplement à «reviser ou annuler» cet instrument.

* *

50. Ainsi que la Cour l'a établi ci-dessus, l'objet du différend est la question de savoir si le Chili a l'obligation de négocier de bonne foi un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique et, dans l'affirmative, si le Chili a manqué à cette obligation (voir le paragraphe 34 ci-dessus). Les dispositions du traité de paix de 1904 citées au paragraphe 40 ne traitent ni expressément ni implicitement de la question d'une obligation qui incomberait au Chili de négocier avec la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique. En conséquence, la Cour considère que les questions en litige ne sont ni «réglées au moyen d'une entente entre les parties, ou d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un tribunal international», ni «régies par des accords ou traités en vigueur à la date de la signature du [pacte de Bogotá]», au sens de l'article VI du pacte de Bogotá. Cette conclusion s'impose indépendamment du point de savoir si, comme le soutient le Chili, les deux branches de l'article VI ont une portée différente (voir le paragraphe 42 ci-dessus). En conséquence, la Cour ne juge pas nécessaire, dans les circonstances de la présente espèce, de déterminer s'il y a lieu de faire une distinction entre les effets juridiques de ces deux branches.

51. La Cour rappelle que les Parties ont présenté leurs vues respectives sur les «accords, [la] pratique diplomatique et ... [les] déclarations» invoqués par la Bolivie pour étayer sa demande au fond (voir les paragraphes 19 et 22 ci-dessus). Elle considère que, aux fins de se prononcer sur la question de sa compétence, il n'est ni nécessaire ni approprié d'examiner ces éléments.

* * *

52. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, le Chili soutient, dans ses conclusions, que la Cour devrait se déclarer incompétente (voir le paragraphe 14 ci-dessus). La Bolivie, quant à elle, demande à la Cour, dans ses conclusions,

the alternative, Bolivia argues that if the Court addressed Chile's objection on the basis of Chile's characterization of the subject-matter of the dispute, the objection would amount to a refutation of Bolivia's case on the merits, and thus would not possess an exclusively preliminary character. As indicated above, the Court does not accept Chile's characterization of the subject-matter of the dispute (see paragraph 34). Bolivia's alternative argument is therefore moot.

53. The Court recalls however that it is for it to decide, under Article 79, paragraph 9, of the Rules of Court, whether in the circumstances of the case, an objection lacks an exclusively preliminary character. If so, the Court must refrain from upholding or rejecting the objection at the preliminary stage, and reserve its decision on this issue for further proceedings. In the present case, the Court considers that it has all the facts necessary to rule on Chile's objection and that the question whether the matters in dispute are matters "settled" or "governed" by the 1904 Peace Treaty can be answered without determining the dispute, or elements thereof, on the merits (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 852, para. 51). Consequently, the Court finds that it is not precluded from ruling on Chile's objection at this stage.

V. The Court's Conclusion regarding the Preliminary Objection

54. Bearing in mind the subject-matter of the dispute, as earlier identified (see paragraph 34 above), the Court concludes that the matters in dispute are not matters "already settled by arrangement between the parties, or by arbitral award or by decision of an international court" or "governed by agreements or treaties in force on the date of the conclusion of the [Pact of Bogotá]". Consequently, Article VI does not bar the Court's jurisdiction under Article XXXI of the Pact of Bogotá. Chile's preliminary objection to the jurisdiction of the Court must be dismissed.

55. In accordance with Article 79, paragraph 9, of the Rules of Court, the time-limits for the further proceedings shall be fixed by order of the Court.

* * *

56. For these reasons,

THE COURT,

(1) By fourteen votes to two,

Rejects the preliminary objection raised by the Republic of Chile;

de rejeter l'exception d'incompétence soulevée par le Chili (voir le paragraphe 14 ci-dessus). A titre subsidiaire, la Bolivie allègue que, si la Cour examinait l'exception du Chili sur la base de l'objet du différend tel que défini par celui-ci, alors ladite exception constituerait une réfutation de son argumentation au fond et, partant, n'aurait pas un caractère exclusivement préliminaire. Comme indiqué plus haut, la Cour ne souscrit pas à la définition de l'objet du différend faite par le Chili (voir le paragraphe 34). L'argument subsidiaire de la Bolivie est donc sans objet.

53. La Cour rappelle cependant qu'il lui appartient de déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, une exception est dépourvue de caractère exclusivement préliminaire au sens du paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement. En pareille hypothèse, la Cour doit s'abstenir de retenir ou de rejeter l'exception au stade préliminaire, mais réserver sa décision à cet égard pour la suite de la procédure. En la présente affaire, elle considère cependant qu'elle dispose de tous les éléments requis pour statuer sur l'exception du Chili et qu'elle est en mesure d'établir si les questions en litige sont des questions «réglées» ou «régies» par le traité de paix de 1904 sans trancher le différend, ou certains de ses éléments, au fond (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 852, par. 51). La Cour en conclut qu'elle n'est pas empêchée de se prononcer sur l'exception du Chili au présent stade de la procédure.

V. Conclusion de la Cour concernant l'exception préliminaire

54. Au vu de l'objet du différend tel qu'il a été défini plus haut (voir le paragraphe 34 ci-dessus), la Cour conclut que les questions en litige ne sont pas des questions «déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties, ou d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un tribunal international», ou «régies par des accords ou traités en vigueur à la date de la signature du [pacte de Bogotá]». En conséquence, l'article VI ne fait pas obstacle à la compétence que lui confère l'article XXXI du pacte de Bogotá. L'exception préliminaire d'incompétence soulevée par le Chili doit donc être écartée.

55. Conformément au paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement de la Cour, celle-ci fixera par ordonnance les délais pour la suite de la procédure.

* * *

56. Par ces motifs,

La Cour,

1) Par quatorze voix contre deux,

Rejette l'exception préliminaire soulevée par la République du Chili;

IN FAVOUR: *President* Abraham; *Vice-President* Yusuf; *Judges* Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian; *Judge* ad hoc Daudet;

AGAINST: *Judge* Gaja; *Judge* ad hoc Arbour;

(2) By fourteen votes to two,

Finds that it has jurisdiction, on the basis of Article XXXI of the Pact of Bogotá, to entertain the Application filed by the Plurinational State of Bolivia on 24 April 2013.

IN FAVOUR: *President* Abraham; *Vice-President* Yusuf; *Judges* Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian; *Judge* ad hoc Daudet;

AGAINST: *Judge* Gaja; *Judge* ad hoc Arbour.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-fourth day of September, two thousand and fifteen, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Plurinational State of Bolivia and the Government of the Republic of Chile, respectively.

(Signed) Ronny ABRAHAM,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Judge BENNOUNA appends a declaration to the Judgment of the Court; Judge CANÇADO TRINDADE appends a separate opinion to the Judgment of the Court; Judge GAJA appends a declaration to the Judgment of the Court; Judge *ad hoc* ARBOUR appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court.

(Initialled) R.A.
(Initialled) Ph.C.

POUR : M. Abraham, *président* ; M. Yusuf, *vice-président* ; MM. Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, *juges* ; M. Daudet, *juge* ad hoc ;
CONTRE : M. Gaja, *juge* ; Mme Arbour, *juge* ad hoc ;

2) Par quatorze voix contre deux,

Dit qu'elle a compétence, sur la base de l'article XXXI du pacte de Bogotá, pour connaître de la requête déposée par l'Etat plurinational de Bolivie le 24 avril 2013.

POUR : M. Abraham, *président* ; M. Yusuf, *vice-président* ; MM. Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, *juges* ; M. Daudet, *juge* ad hoc ;
CONTRE : M. Gaja, *juge* ; Mme Arbour, *juge* ad hoc.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-quatre septembre deux mille quinze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de l'Etat plurinational de Bolivie et au Gouvernement de la République du Chili.

Le président,
(*Signé*) Ronny ABRAHAM.

Le greffier,
(*Signé*) Philippe COUVREUR.

M. le juge BENNOUNA joint une déclaration à l'arrêt ; M. le juge CANÇADO TRINDADE joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle ; M. le juge GAJA joint une déclaration à l'arrêt ; Mme la juge *ad hoc* ARBOUR joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

(*Paraphé*) R.A.
(*Paraphé*) Ph.C.

DECLARATION OF JUDGE BENNOUNA

[English Original Text]

Options available under Article 79, paragraph 9, of the Rules — Approach to be adopted by the Court with a view to the sound administration of justice — Exclusively preliminary character of the objection.

I have felt it necessary, in this case, at the stage of the preliminary objection to jurisdiction raised by Chile, to clarify the approach and role which the Court should adopt.

Under Article 79, paragraph 9, of the Rules of Court:

> "After hearing the parties, the Court shall give its decision in the form of a judgment, by which it shall either uphold the objection, reject it, or declare that the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character. If the Court rejects the objection or declares that it does not possess an exclusively preliminary character, it shall fix time-limits for the further proceedings."

The first two options, i.e., to uphold or reject the objection, are decisions that are adopted at the present stage of the proceedings; the third option, however, which consists in declaring that the objection does not possess an exclusively preliminary character, involves deferring the decision to the merits stage.

The updated version of Article 67, paragraph 7, of the Rules, which was revised in 1972 (and would become paragraph 7 of Article 79 in 1978, and then, in 2001, paragraph 9 of that same Article), was adopted in response to criticism of the Court's application of the previous version of that provision, Article 62, paragraph 5, which provided that "after hearing the parties the Court shall give its decision on the objection or shall join the objection to the merits".

This criticism was mainly voiced in relation to the *Barcelona Traction (Belgium* v. *Spain)* case, where the Court, in its Judgment of 24 July 1964 on the preliminary objections, decided to join two objections to the merits. As Judge Eduardo Jiménez de Aréchaga, member of the Committee for the Revision of the Rules of Court, recalled:

> "In the latter case *[Barcelona Traction]*, the Court developed a reasoning which has been interpreted as signifying that a joinder is no longer an extreme or exceptional measure, but one which the Court could and would freely adopt whenever it considered that the necessity of avoiding a prejudgement of the merits or the interests of the good administration of justice required such action." ("The Amendments of

DÉCLARATION DE M. LE JUGE BENNOUNA

[Texte original français]

Options offertes par le paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement — Démarche à suivre par la Cour pour une bonne administration de la justice — Caractère exclusivement préliminaire de l'exception.

Il m'a paru nécessaire, dans cette affaire, au stade de l'exception préliminaire d'incompétence soulevée par le Chili, de clarifier la démarche et le rôle auxquels la Cour devrait s'en tenir.

Aux termes du paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement :

> « La Cour, après avoir entendu les parties, statue dans un arrêt par lequel elle retient l'exception, la rejette ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si la Cour rejette l'exception ou déclare qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, elle fixe les délais pour la suite de la procédure. »

Les deux premières options, soit le fait de retenir ou de rejeter l'exception, sont des décisions adoptées à ce stade de la procédure ; par contre, la troisième option, consistant à déclarer que l'exception n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, revient à différer la décision au stade du fond.

La nouvelle mouture du paragraphe 7 de l'article 67 du Règlement, qui a été revisé en 1972 (devenu, en 1978, le paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement puis, en 2001, le paragraphe 9 de cette même disposition), fait suite aux critiques qui ont été adressées à la Cour dans la mise en œuvre de la version précédente de cette disposition, le paragraphe 5 de l'article 62, selon lequel « [l]a Cour, après avoir entendu les parties, statue sur l'exception ou la joint au fond ».

Il s'agit essentiellement de critiques formulées à l'occasion de l'affaire de la *Barcelona Traction (Belgique c. Espagne)*, où la Cour, dans son arrêt du 24 juillet 1964 sur les exceptions préliminaires, a décidé de joindre au fond deux exceptions. Ainsi que l'a rappelé le juge Eduardo Jiménez de Aréchaga, membre du comité de revision du Règlement :

> « Dans cette affaire [celle de la *Barcelona Traction*], la Cour a suivi un raisonnement qui doit être interprété comme signifiant qu'une jonction au fond n'est plus une mesure extrême ou exceptionnelle, mais une mesure que la Cour peut désormais prendre librement — et qu'elle prendra effectivement — chaque fois qu'elle estimera que la nécessité d'éviter de préjuger l'affaire au fond ou la bonne adminis-

the Rules of Procedure of the International Court of Justice", *American Journal of International Law*, Vol. 67, No. 1, 1973, pp. 13-14.)

This concern lay at the heart of the discussions of the Committee for the Revision of the Rules, which sought to limit recourse to joinder of the objection to the merits, or even simply to eliminate the practice altogether. It was suggested, in particular, that the Court could declare an objection to be inadmissible when it related to the merits of the case. It was against this background that the Committee produced its proposal that the circumstances of each case must be taken into account in order for the Court to find that an objection did not possess an exclusively preliminary character. It would then be for the State concerned to raise the objection again at the merits stage.

Be that as it may, the 1972 revision was inspired by the Court's desire to curb abuse of the preliminary objection procedure, while being well aware that a State always has the right to raise an objection to jurisdiction or admissibility at the merits stage of the case in question. In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)* (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 30-31, para. 41), the Court emphasized that, "[a]bove all, it is clear that a question of jurisdiction is one which requires decision at the preliminary stage of the proceedings". It is thus only in exceptional circumstances that the Court may find that an objection does not possess an exclusively preliminary character, where it does not have all the elements required to make a decision, or where such a decision would prejudge the dispute, or some aspects thereof, on the merits.

Thus, when a preliminary objection to jurisdiction is raised before the Court, as in the present case, the Court must give it due consideration, after hearing the Parties, and decide whether to uphold or to reject it. It is not bound by Article 79, paragraph 9, to begin by characterizing it as preliminary. In deciding to uphold or reject the objection, the Court implicitly regards it as preliminary. Such an approach accords with the sound administration of justice.

I accordingly take the view that paragraphs 52 and 53 of the Judgment are redundant and misconceived. The Court had already defined the subject-matter of the dispute submitted to it (para. 34), and had dismissed Chile's objection based on Article VI of the Pact of Bogotá. It had thus concluded that neither had the matters in dispute been "settled by arrangement between the parties, or by arbitral award or by decision of an international court", nor were they "governed by agreements or treaties in force on the date of the conclusion of the [Pact of Bogotá]", in the sense of Article VI of that instrument (para. 50). One therefore cannot understand why, in paragraphs 52 and 53 of the Judgment, the Court revisits an argument that Bolivia had simply put forward on a subsidiary basis, namely that, in the event that the Court were to accept the definition of the subject-matter of the dispute as proposed by Chile, the latter's

tration de la justice l'exige.» («The Amendments of the Rules of Procedure of the International Court of Justice», *American Journal of International Law*, vol. 67, n° 1, 1973, p. 13-14.)

Cette préoccupation était au centre de la réflexion du comité de revision du Règlement. Il s'agissait de limiter le recours à la jonction de l'exception au fond, si ce n'est même de la supprimer purement et simplement. Il avait été suggéré, notamment, que la Cour puisse déclarer irrecevable une exception qui touche au fond de l'affaire. C'est dans ces conditions que le comité devait proposer la prise en compte des circonstances propres à chaque affaire, afin que la Cour considère qu'une exception n'a pas un caractère exclusivement préliminaire. Il reviendra ensuite à l'Etat concerné de la soulever, à nouveau, au stade du fond.

Quoi qu'il en soit, la revision de 1972 a été inspirée par la volonté de restreindre le recours abusif à la procédure de l'exception préliminaire, sachant pertinemment qu'un Etat a toujours le droit de soulever une exception d'incompétence ou d'irrecevabilité lors de la procédure au fond de l'affaire en cause. La Cour avait souligné dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique) (fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 30-31, par. 41) qu'«[i]l est clair avant tout que les questions de compétence sont de celles qui doivent être résolues au stade préliminaire de la procédure». En effet, ce n'est qu'exceptionnellement que la Cour pourra déclarer le caractère non exclusivement préliminaire de l'exception, lorsqu'elle ne dispose pas de tous les éléments requis pour statuer ou que cela reviendrait, ce faisant, à préjuger le différend, ou certains de ses aspects, au fond.

Ainsi, lorsqu'une exception préliminaire d'incompétence est soulevée devant la Cour, comme dans la présente affaire, celle-ci doit l'apprécier, après avoir entendu les Parties, et se prononcer à son sujet pour la retenir ou la rejeter. Elle n'est pas tenue, par le paragraphe 9 de l'article 79, de la qualifier d'abord de préliminaire. En la retenant ou en la rejetant, elle la considère implicitement comme préliminaire. Cette démarche est conforme à une bonne administration de la justice.

Je considère, en conséquence, que les paragraphes 52 et 53 de l'arrêt sont superflus et malvenus. La Cour avait déjà défini l'objet du différend qui lui a été soumis (par. 34) et avait écarté l'exception soulevée par le Chili, sur la base de l'article VI du pacte de Bogotá. En effet, elle avait conclu que les questions en litige n'étaient ni «réglées au moyen d'une entente entre les parties, ou d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un tribunal international», ni «régies par des accords ou traités en vigueur à la date de la signature du [pacte de Bogotá]», au sens de l'article VI de ce texte (par. 50). Dès lors, on ne comprend pas pourquoi la Cour est revenue, aux paragraphes 52 et 53 de l'arrêt, sur un argument que la Bolivie avait simplement avancé, à titre subsidiaire, selon lequel, au cas où la Cour accepterait la définition de l'objet du différend proposée par le Chili, l'exception que celui-ci a soulevée n'aurait plus un caractère

objection would no longer possess an exclusively preliminary character. That argument had become moot once the Court had rejected the definition proposed by Chile. It is therefore difficult to see why, just before setting out the Judgment's final conclusion, the Court enters into pointless discussions on the issue of the objection's exclusively preliminary character.

(Signed) Mohamed BENNOUNA.

exclusivement préliminaire. Or, un tel argument était devenu sans objet, à partir du moment où la Cour avait écarté ladite définition proposée par le Chili. On ne voit pas, par conséquent, pourquoi la Cour a consacré des développements inutiles à la question du caractère exclusivement préliminaire de l'exception, juste avant de formuler la conclusion finale de l'arrêt.

(Signé) Mohamed BENNOUNA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
I. *Prolegomena*	1-5
II. Preliminary Objections and Merits: Reasoning in Search of Justice	6-11
III. Jurisdictional Basis and the Merits: Case Law of the PCIJ and ICJ	12-22
1. Joinder of preliminary objections to the merits	12-15
2. Not exclusively "preliminary" character of objections to jurisdiction (and admissibility)	16-22
IV. Relevance of General Principles of International Procedural Law	23-40
1. General principles and the foundations of the international legal order	23-25
2. General principles in distinct incidental proceedings	26-31
3. General principles in the joinder of proceedings	32-35
4. General principles in advisory proceedings	36-38
5. General assessment	39-40
V. General Principles of International Law, Latin American International Legal Doctrine and the Significance of the Pact of Bogotá	41-53
VI. The Pact of Bogotá and Judicial Settlement by the ICJ	54-58
VII. Concluding Observations: The Third Way (*Troisième Voie/Tercera Vía*) under Article 79 (9) of the Rules of Court — Objection not of an Exclusively Preliminary Character	59-67

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
I. PROLÉGOMÈNES	1-5
II. LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES ET LE FOND: LE RAISONNEMENT DANS LE CADRE DE LA QUÊTE DE JUSTICE	6-11
III. LA BASE DE COMPÉTENCE ET LE FOND: LA JURISPRUDENCE DE LA CPJI ET DE LA CIJ	12-22
1. La jonction d'exceptions préliminaires au fond	12-15
2. Le caractère non exclusivement «préliminaire» de certaines exceptions d'incompétence (et d'irrecevabilité)	16-22
IV. LA PERTINENCE DES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT PROCÉDURAL INTERNATIONAL	23-40
1. Les principes généraux et les fondements de l'ordre juridique international	23-25
2. Les principes généraux dans les différentes procédures incidentes	26-31
3. Les principes généraux dans la jonction d'instances	32-35
4. Les principes généraux dans les procédures consultatives	36-38
5. Appréciation générale	39-40
V. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT INTERNATIONAL, LA DOCTRINE JURIDIQUE INTERNATIONALE LATINO-AMÉRICAINE ET L'IMPORTANCE DU PACTE DE BOGOTÁ	41-53
VI. LE PACTE DE BOGOTÁ ET LE RÈGLEMENT JUDICIAIRE DES DIFFÉRENDS PAR LA COUR	54-58
VII. CONCLUSIONS: LA TROISIÈME VOIE *(THIRD WAY/TERCERA VÍA)* PRÉVUE AU PARAGRAPHE 9 DE L'ARTICLE 79 DU RÈGLEMENT DE LA COUR — EXCEPTION N'AYANT PAS UN CARACTÈRE EXCLUSIVEMENT PRÉLIMINAIRE	59-67

*

I. Prolegomena

1. I have voted in favour of the adoption today, 24 September 2015, of the present Judgment on preliminary objection in the case concerning the *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean*, between Bolivia and Chile, whereby the International Court of Justice (ICJ) has found that it has jurisdiction to consider the claim lodged with it under Article XXXI of the 1948 American Treaty on Pacific Settlement (Pact of Bogotá). Yet, there are certain aspects of the question decided by the Court, to which I attribute importance for its proper understanding, which are not properly reflected in the reasoning of the present Judgment. I feel thus obliged to dwell upon them, in the present separate opinion.

2. In particular, I find the treatment dispensed by the ICJ in the present Judgment, to the jurisdictional regime of the Pact of Bogotá, and in particular to the basis of its own jurisdiction (Article XXXI of the Pact) (paras. 37 and 54) as well as to the relevant provision (Article 79 (9)) of the Rules of Court (paras. 52-53), far too succinct. In order to rest on more solid ground, the Court should, in my perception, have dwelt further upon those provisions, faced as it was with the contention that the respondent State's characterization of the subject-matter of the present dispute would amount to a refutation of the applicant State's case on the merits (para. 52).

3. The ICJ should, in my perception, have devoted as much attention to Article XXXI of the Pact and Article 79 (9) of the Rules of Court as it did as to Article VI of the Pact (paras. 24 and 38-50). In the present separate opinion, I deem it fit to stress the importance of the aforementioned provisions, in relation to the factual context of the *cas d'espèce* and the handling of the question lodged with the Court. To that effect I shall develop my considerations that follow. I shall begin by addressing the reasoning, in search of justice, as to preliminary objections and the merits.

4. I shall next consider the relation between the jurisdictional basis and the merits in the case law of the Hague Court (PCIJ and ICJ), focusing, earlier on, on the joinder of preliminary objections to the merits, and then on the not exclusively "preliminary" character of objections to jurisdiction (and admissibility). I shall then dwell upon the relevance of general principles of international procedural law, as related to the foundations of the international legal order, and on their incidence, in contentious cases, on distinct incidental proceedings (preliminary objections, provisional measures, counter-claims and intervention), on the joinder of proceedings, as well as on advisory proceedings.

5. After an assessment of the matter, I shall proceed to consider the general principles of international law, Latin American doctrine and the significance of the 1948 Pact of Bogotá. Last but not least, the way will then be paved for the presentation of my concluding observations on the third way *(troisième voie/tercera vía)* devised by Article 79 (9) of the

I. Prolégomènes

1. J'ai voté en faveur de l'arrêt adopté ce jour, 24 septembre 2015, sur l'exception préliminaire soulevée en l'affaire relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique* — qui oppose la Bolivie au Chili —, arrêt par lequel la Cour internationale de Justice a jugé qu'elle avait compétence pour connaître de la demande qui lui a été présentée sur la base de l'article XXXI du traité américain de règlement pacifique de 1948 (le pacte de Bogotá). Certains aspects de la question ainsi tranchée — aspects, selon moi, importants pour bien l'appréhender — n'ayant cependant pas été correctement exprimés dans le raisonnement de la Cour, je m'estime tenu de les développer dans le présent exposé de mon opinion individuelle.

2. Je considère notamment que la Cour a réservé un traitement par trop succinct au régime juridictionnel institué par le pacte de Bogotá — et, en particulier, à la clause qui lui confère compétence (l'article XXXI du pacte) (par. 37 et 54) —, ainsi qu'à la disposition pertinente de son Règlement (le paragraphe 9 de l'article 79) (par. 52-53). Pour mieux étayer son raisonnement, la Cour aurait dû, selon moi, approfondir son analyse de ces dispositions, étant donné que le demandeur alléguait que la définition de l'objet du présent différend faite par le défendeur constituait une réfutation de son argumentation au fond (par. 52).

3. Je suis d'avis que la Cour aurait dû accorder à l'article XXXI du pacte et au paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement la même attention que celle qu'elle a accordée à l'article VI du pacte (par. 24 et 38-50). Aussi ai-je jugé utile de souligner l'importance que revêtent ces deux dispositions en ce qui concerne le contexte factuel de l'espèce et la manière d'aborder le problème dont la Cour avait à connaître. A cet effet, j'examinerai tout d'abord la question du raisonnement sur les exceptions préliminaires et le fond, dans le cadre de la quête de justice.

4. Je m'intéresserai ensuite au rapport entre la base de compétence et le fond dans la jurisprudence de la Cour de La Haye (la CPJI et la CIJ), l'accent ayant, dans un premier temps, été mis sur la jonction d'exceptions préliminaires au fond, puis sur le caractère non exclusivement «préliminaire» de certaines exceptions d'incompétence (et d'irrecevabilité). Puis je me pencherai sur la question de l'importance des principes généraux du droit international procédural — en ce qu'ils sont liés aux fondements de l'ordre juridique international —, ainsi que sur le rôle que jouent ces principes dans les différentes procédures incidentes des affaires contentieuses (exceptions préliminaires, mesures conservatoires, demandes reconventionnelles et interventions) et en cas de jonction d'instances, mais aussi dans les procédures consultatives.

5. Après avoir fait le point sur ces questions, j'exposerai mes réflexions sur les principes généraux du droit international, la doctrine latino-américaine et l'importance du pacte de Bogotá de 1948. Je pourrai alors enfin, et ce n'est pas le moins important, formuler mes conclusions quant à la troisième voie prévue au paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement de

Rules of Court, namely, that of the determination of an objection not of an exclusively preliminary character, leading to the opening of further proceedings and moving into the merits of the case.

II. Preliminary Objections and Merits: Reasoning in Search of Justice

6. In effect, may I begin by pointing out that a clear cut separation between the procedural stages of preliminary objections and merits reflects the old voluntarist-positivist conception of international justice subjected to State consent. Yet, despite the prevalence of the positivist approach in the era of the Permanent Court of International Justice (PCIJ), soon the old Hague Court reckoned the need to join a preliminary objection to the merits (cf. *infra*). A preliminary objection to jurisdiction *ratione materiae* is more likely to appear related to the merits of a case than an objection to jurisdiction *ratione personae* or *ratione temporis*[1]. I shall seek to clarify this in my considerations that follow.

7. In effect, to start with, the search for justice transcends any straight-jacket conception of international legal procedure. In my dissenting opinion in the ICJ's Judgment on preliminary objections of 1 April 2011 in the case concerning the *Application of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia* v. *Russian Federation)*, I laid down in depth my criticisms of the voluntarist approach to the Court's jurisdiction. As I do not purport to retake here the consideration of this particular issue, I limit myself to refer to the pertinent passages of my aforementioned dissenting opinion (*I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 254-265, paras. 37-63, pp. 276-281, paras. 79-87, p. 298, para. 140, p. 307, para. 167 and p. 312, para. 181) in this respect.

8. Moreover, in the handling of this issue, the Hague Court (PCIJ and ICJ) has, throughout its history, been attentive to the interests of the parties and the preservation of the equilibrium between them in the course of the procedure. Hence the constant recourse by the Court to the principle of the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*); the acknowledgment of this principle, in the course of incidental proceedings of the ICJ, has further had repercussion in contemporary expert writing[2].

---

[1] Cf., to this effect, F. Ammoun, "La jonction des exceptions préliminaires au fond en droit international public", *Il processo internazionale — Studi in onore di G. Morelli*, 14 *Comunicazioni e Studi* (1975), pp. 34 and 38, and cf. p. 21.

[2] Cf., *inter alia*, e.g., Hironobu Sakai, "'La bonne administration de la justice' in the Incidental Proceedings of the International Court of Justice", 55 *Japanese Yearbook of International Law* (2012), pp. 110-133; R. Kolb, "La maxime de la 'bonne administration de la justice' dans la jurisprudence internationale", *La bonne administration de la justice internationale*, 27 *L'Observateur des Nations Unies* (2009) II, pp. 5-21.

la Cour, à savoir le fait de considérer qu'une exception n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, ce qui conduit à ouvrir la phase de l'examen au fond.

II. Les exceptions préliminaires et le fond : le raisonnement dans le cadre de la quête de justice

6. Je commencerai par souligner que le fait d'établir, d'un point de vue procédural, une séparation nette entre la phase des exceptions préliminaires et celle de l'examen au fond reflète la vieille conception volontariste-positiviste de la justice internationale, qui repose sur le consentement des Etats. Or, en dépit de la prédominance de l'approche positiviste à l'époque de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI), celle-ci n'a pas tardé à reconnaître la nécessité de joindre certaines exceptions préliminaires au fond (voir ci-après). A cet égard, il est plus probable qu'une exception d'incompétence *ratione materiae* puisse être liée au fond d'une affaire qu'une exception d'incompétence *ratione personae* ou *ratione temporis*[1]. Je m'efforcerai d'expliciter ce point dans les développements qui vont suivre.

7. Ce qu'il convient de préciser d'emblée, c'est que la quête de justice transcende toute conception par trop stricte de la procédure judiciaire internationale. Dans l'exposé de mon opinion dissidente joint à l'arrêt qu'a rendu la Cour le 1er avril 2011 sur les exceptions préliminaires en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, je me suis livré à une analyse critique approfondie de l'approche volontariste appliquée à la compétence de la Cour. N'ayant pas l'intention de répéter ici mon propos sur cette question particulière, je me contenterai de renvoyer aux passages pertinents de ladite opinion (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 254-265, par. 37-63, p. 276-281, par. 79-87, p. 298, par. 140, p. 307, par. 167, et p. 312, par. 181).

8. De plus, la Cour de La Haye (la CPJI puis la CIJ) s'est montrée, tout au long de son histoire, attentive aux intérêts des parties et à la préservation d'un équilibre entre celles-ci au cours de la procédure ; c'est ce qui explique qu'elle ait constamment recouru au principe de la bonne administration de la justice. La doctrine contemporaine s'est d'ailleurs fait l'écho de l'expression de ce principe dans les procédures incidentes de la Cour[2].

---

[1] Voir, à cet égard, F. Ammoun, « La jonction des exceptions préliminaires au fond en droit international public », *Il processo internazionale — Studi in onore di G. Morelli, Comunicazioni e Studi*, vol. 14 (1975), p. 34 et 38 ; voir aussi p. 21.

[2] Voir, notamment, Hironobu Sakai, « « La bonne administration de la justice » in the Incidental Proceedings of the International Court of Justice », *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 55 (2012), p. 110-133 ; R. Kolb, « La maxime de la « bonne administration de la justice » dans la jurisprudence internationale », *La bonne administration de la justice internationale, L'Observateur des Nations Unies*, vol. 27-II (2009), p. 5-21.

9. There are successive examples in the case law of the Hague Court disclosing its reliance on the principle of the sound administration of justice *(la bonne administration de la justice)*. Early in its life, the PCIJ, in the *Panevezys-Saldutiskis Railway* (Order of 30 June 1938), in deciding to join Lithuania's preliminary objections to the merits, expressly stated that "the Court may order the joinder of preliminary objections to the merits, whenever the interests of the good administration of justice require it" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 75*, p. 56).

10. This *célèbre obiter dictum* was kept in mind, over the years, by the ICJ as well (cf. *infra*). In the course of its prolonged handling of the *Barcelona Traction* case, it was repeatedly pointed out, in expert writing in the mid-sixties, that, even if the joinder to the merits appeared as an exceptional measure, there were situations in which the clear-cut separation of a preliminary objection from the merits could raise much difficulty, the solution thus being the joinder. Given the straight connection between the preliminary objection and the merits, the joinder would correspond to a necessity, in the interests of the sound administration of justice *(la bonne administration de la justice)*[5].

11. In all its historical trajectory, the PCIJ, and later on the ICJ from the very beginning of its operation, made it clear that *the Court is master of its procedure*. It does not and cannot accept straight-jacket conceptions of its own procedure; reasoning is essential to its mission of realization of justice. The path followed has been a long one: for decades the idea of a "joinder" of a preliminary objection to the merits found expression in the then Rules of Court; from the early seventies onwards, the Rules of Court began to provide for further proceedings in the cases, given the fact that the objections at issue did not disclose an exclusively "preliminary" character *(infra)*.

III. Jurisdictional Basis and the Merits: Case Law of the PCIJ and ICJ

1. Joinder of Preliminary Objections to the Merits

12. Early in its history, the old PCIJ decided to join preliminary objections to the merits of the cases. It did so, for the first time, in the *Prince von Pless Administration* case (Order of 4 February 1933), wherein it stated that the question before it concerned the merits of the case, and thus it could not pass upon "the question of jurisdiction until the case

[5] Cf. M. Mabrouk, *Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales*, Paris, LGDJ, 1966, pp. 286-289; G. Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale*, Paris, Pedone, 1967, pp. 194-198; E. Gessel, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de Justice*, Berne, Ed. H. Lang & Cie., 1968, pp. 175-180 and 182.

9. Plusieurs exemples tirés de sa jurisprudence révèlent que la Cour de La Haye s'est toujours fondée sur le principe de la bonne administration de la justice. Peu de temps après sa création, la CPJI, décidant de joindre au fond les exceptions préliminaires que la Lituanie avait soulevées en l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* (ordonnance du 30 juin 1938), a ainsi expressément indiqué que «la Cour p[ouvait] toujours ordonner la jonction des exceptions préliminaires au fond, lorsque les intérêts de la bonne administration de la justice lui en font un devoir» (*C.P.J.I. série A/B n° 75*, p. 56).

10. Par la suite, ce célèbre *obiter dictum* n'a jamais cessé d'être présent à l'esprit de la CPJI, puis de la Cour (voir ci-après). Tandis que celle-ci se penchait longuement sur l'affaire de la *Barcelona Traction*, il a maintes fois été souligné dans la doctrine du milieu des années 1960 que, même si la jonction au fond apparaissait comme une mesure exceptionnelle, le fait d'établir une séparation nette entre une exception préliminaire et le fond de l'affaire pouvait parfois se révéler fort problématique, la solution consistant alors à opérer pareille jonction. En cas de lien direct entre l'exception et le fond, cela s'imposait comme une nécessité, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice[3].

11. La CPJI puis la CIJ — et ce, dès le tout début de ses travaux — ont toujours affirmé que *la Cour était maîtresse de sa procédure*; elle ne souscrit pas, et ne saurait souscrire, à des conceptions par trop strictes de sa propre procédure, le raisonnement étant essentiel à sa mission de réalisation de la justice. En ce qui concerne la question des exceptions préliminaires, l'évolution a été fort longue: pendant plusieurs décennies, c'est l'idée d'une «jonction» de certaines exceptions au fond qui a trouvé son expression dans le Règlement de la Cour; à partir du début des années 1970, une nouvelle procédure a été introduite dans ce texte, étant donné que certaines exceptions à l'examen ne revêtaient pas un caractère exclusivement «préliminaire» (voir ci-après).

III. La base de compétence et le fond: la jurisprudence de la CPJI et de la CIJ

1. La jonction d'exceptions préliminaires au fond

12. Peu après sa création, l'ancienne CPJI a décidé de joindre certaines exceptions préliminaires au fond. Elle l'a fait pour la première fois dans l'affaire de l'*Administration du prince von Pless* (ordonnance du 4 février 1933), dans laquelle elle a déclaré que la question qui lui était soumise relevait du fond de l'affaire et que, partant, elle ne pouvait statuer

[3] Voir M. Mahrouk, *Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales*, Paris, LGDJ, 1966, p. 286-289; G. Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale*, Paris, Pedone, 1967, p. 194-198; E. Giraud, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale de Justice*, Berne, Ed. H. Lang & Cie., 1968, p. 175-180 et 182.

ha[d] been argued upon the merits" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 52*, p. 15); it decided to join Poland's preliminary objection to the merits (*ibid.*, p. 16).

13. In the same decade, the PCIJ, in the case *Pajzs, Csáky, Esterházy* (Order of 23 May 1936), having found the questions raised in Yugoslavia's objections "too intimately" and "too closely interconnected" with Hungary's submissions on the merits, ordered likewise the joinder of those objections to the merits (*P.C.I.J., Series A/B, No. 66*, p. 9). Likewise, shortly afterwards, in the *Losinger* case (Order of 27 June 1936), the PCIJ again ordered the joinder, having found that the plea to the jurisdiction appeared as a "defence on the merits" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 67*, pp. 23-24). And the PCIJ, once more, ordered the joinder of preliminary objections to the merits in the aforementioned *Panevezys-Saldutiskis Railway* case (Order of 30 June 1938, *P.C.I.J., Series A/B, No.* 75, pp. 55-56).

14. For its part, the ICJ, in the handling of subsequent cases, was soon also faced with circumstances which led it to determine the joinder of a preliminary objection of the merits. Thus, in the case of *Certain Norwegian Loans* (Order of 28 September 1956), the ICJ decided, on the basis of an understanding between the parties, to join the preliminary objections to the merits (*I.C.J. Reports 1956*, p. 74). Shortly afterwards, in the case of the *Right of Passage over Indian Territory* (Judgment on preliminary objections, of 26 November 1957), the ICJ pointed out that any evaluation of India's fifth and sixth preliminary objections would risk prejudging the merits; accordingly, it decided to join those objections to the merits (*I.C.J. Reports 1957*, pp. 150 and 152).

15. Later on, in the case of *Barcelona Traction* (Judgment on preliminary objections, of 24 July 1964), the Hague Court, recalling its case law (PCIJ and ICJ) on the matter (*I.C.J. Reports 1964*, pp. 41-42), decided likewise to join Spain's third and fourth preliminary objections to the merits (*ibid.*, p. 46). In the aftermath of its prolonged and cumbersome handling of the *Barcelona Traction* case (1964-1970), the ICJ deemed it fit to introduce, in 1972, a change in the wording of the provision at issue of the Rules of Court. The PCIJ Rules of Court (dating back to 1936) referred to the Court's deciding on the preliminary objection or joining it to the merits[4]. That provision survived in the ICJ Rules of Court of 1946, and until the amendments introduced into the Rules in 1972 (cf. *infra*). The provision then adopted in 1972 has been passed on to the Rules of Court of 1978 and 2000 *(infra)*, and remains the same to date.

[4] Paragraph 5 of Article 62 of the Rules of Court (of 1936) provided that: "After hearing the Parties the Court shall give its decision on the objection or shall join the objection to the merits. If the Court overrules the objection or joins it to the merits, it shall once more fix time-limits for the further proceedings."

sur «la question de compétence avant d'avoir entendu les arguments quant au fond» (*C.P.J.I. série A/B n° 52*, p. 15). C'est pourquoi elle a décidé de joindre l'exception préliminaire de la Pologne au fond (*ibid.*, p. 16).

13. Dans l'affaire *Pajzs, Csáky, Esterházy* (ordonnance du 23 mai 1936), la CPJI, ayant conclu qu'il existait entre les questions soulevées dans les exceptions de la Yougoslavie et les conclusions de la Hongrie sur le fond «des rapports trop étroits et une connexité trop intime», a également prescrit la jonction desdites exceptions au fond (*C.P.J.I. série A/B n° 66*, p. 9). De la même manière, peu de temps après, dans l'affaire *Losinger* (ordonnance du 27 juin 1936), elle a de nouveau décidé pareille jonction, ayant considéré que l'argumentation relative à la question de la compétence apparaissait comme «un moyen de défense au fond» (*C.P.J.I. série A/B n° 67*, p. 23-24). Enfin, la CPJI a une fois encore ordonné la jonction d'exceptions préliminaires au fond dans l'affaire précitée du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* (ordonnance du 30 juin 1938, *C.P.J.I. série A/B n° 75*, p. 55-56).

14. La Cour a elle aussi rapidement eu à connaître de circonstances qui l'ont conduite à décider de joindre des exceptions préliminaires au fond. Elle l'a fait dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* (ordonnance du 28 septembre 1956), sur la base d'un accord entre les parties (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 74). Peu de temps après, dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* (arrêt sur les exceptions préliminaires du 26 novembre 1957), elle a précisé que tout examen des cinquième et sixième exceptions préliminaires de l'Inde risquait de préjuger l'affaire au fond et, en conséquence, a décidé de joindre lesdites exceptions au fond (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 150 et 152).

15. Par la suite, dans l'affaire de la *Barcelona Traction* (arrêt sur les exceptions préliminaires du 24 juillet 1964), la Cour, rappelant sa jurisprudence et celle de sa devancière sur la question (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 41-42), a également décidé de joindre les troisième et quatrième exceptions préliminaires de l'Espagne au fond (*ibid.*, p. 46). C'est en 1972, au lendemain de son long et laborieux examen de l'affaire précitée (1964-1970), qu'elle a jugé utile d'introduire un changement dans le libellé de la disposition pertinente de son Règlement. Celui de la CPJI (qui datait de 1936) prévoyait que la Cour statue sur l'exception préliminaire ou la joigne au fond[4]. Cette disposition avait été reprise dans le Règlement de la Cour de 1946 et était restée inchangée jusqu'en 1972 (voir ci-après). La nouvelle disposition adoptée à cette date a été reprise dans le Règlement de 1978 et dans celui de 2000 (voir ci-après); elle est demeurée inchangée jusqu'à ce jour.

[4] Le paragraphe 5 de l'article 62 du Règlement de 1936 se lisait comme suit : « La Cour, après avoir entendu les Parties, statue sur l'exception ou la joint au fond. Si la Cour rejette l'exception ou la joint au fond, elle fixe de nouveau les délais pour la suite de l'instance. »

2. Not Exclusively "Preliminary" Character of Objections to Jurisdiction (and Admissibility)

16. The change in the Rules of Court adopted in 1972[5], and subsequently maintained in the Rules of 1978[6], and of 2000[7], was the object of attention in the Court's Judgments on jurisdiction and admissibility (of 26 November 1984) and on the merits (of 27 June 1986) in the *Nicaragua* v. *United States* case. In the 1984 Judgment, the ICJ, having found that the issue before it concerned "matters of substance relating to the merits of the case", then acknowledged that "the procedural technique formerly available of joinder of preliminary objections to the merits has been done away with since the 1972 revision of the Rules of Court" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 425, para. 76).

17. Then, in its 1986 Judgment on the same case (merits), the ICJ explained the reason of the change introduced in the relevant provision of the Rules of Court, in the following terms:

> "The present case is the first in which the Court has had occasion to exercise the power first provided for in the 1972 Rules of Court to declare that a preliminary objection 'does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character'. It may therefore be appropriate to take this opportunity to comment briefly on the rationale of this provision of the Rules, in the light of the problems to which the handling of preliminary objections has given rise. In exercising its rule-making power under Article 30 of the Statute, and generally in approaching the complex issues which may be raised by the determination of appropriate procedures for the settlement of disputes, the Court has kept in view an approach defined by the [PCIJ]. That Court found that it was at liberty to adopt
>
> > 'the principle which it considers best calculated to ensure the administration of justice, most suited to procedure before an international tribunal and most in conformity with the fundamental principles of international law' (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 16).
>
> Under the Rules of Court dating back to 1936 (which on this point reflected still earlier practice), the Court had the power to join an

---

[5] Paragraph 7 of Article 67 of the Rules of Court (of 1972) provided that:

> "After hearing the parties, the Court shall give its decision in the form of a judgment, but which it shall either uphold the objection, reject it, or declare that the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character. If the Court rejects the objection or declares that it does not possess an exclusively preliminary character, it shall fix time-limits for the further proceedings."

[6] Paragraph 9 of Article 79 of the Rules of Court (of 1978) had exactly the same content and phraseology of Article 67 (7) of the previous Rules of Court (of 1972).

[7] Paragraph 9 of Article 79 of the current Rules of Court has likewise the same content and phraseology of Article 79 (9) of the previous Rules of Court (of 1978).

2. Le caractère non exclusivement « préliminaire » de certaines exceptions d'incompétence (et d'irrecevabilité)

16. Dans les arrêts qu'elle a rendus sur la compétence et la recevabilité (le 26 novembre 1984) et au fond (le 27 juin 1986) dans l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, la Cour a eu l'occasion de revenir sur la modification adoptée en 1972[5], puis conservée dans les Règlements de 1978[6] et de 2000[7]. Dans son arrêt de 1984, ayant conclu que la question qui lui était soumise touchait « des points de substance relevant du fond de l'affaire », elle a admis qu'il « n'é[tait] plus possible d'ordonner la jonction des exceptions préliminaires au fond depuis la revision du Règlement de 1972 » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 425, par. 76).

17. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1986 sur le fond de cette même affaire, la Cour a expliqué comme suit la raison pour laquelle la disposition pertinente avait été modifiée dans son Règlement :

> « En la présente affaire la Cour a pour la première fois l'occasion d'exercer le pouvoir, introduit en 1972, de déclarer qu'une exception préliminaire « n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire ». Aussi pourrait-il être opportun de faire certaines observations sur la raison d'être de cette disposition, compte tenu des problèmes auxquels le traitement des exceptions préliminaires a donné lieu dans le passé. Dans l'exercice du pouvoir réglementaire qu'elle tient de l'article 30 du Statut et, plus généralement, pour s'attaquer aux questions complexes que peut soulever la détermination de procédures appropriées à la solution des différends, la Cour s'est inspirée de la méthode définie par la Cour permanente de Justice internationale. Celle-ci s'était estimée libre d'adopter
>
> > « la règle qu'elle considère comme la plus appropriée à la bonne administration de la justice, à la procédure devant un tribunal international, et la plus conforme aux principes fondamentaux du droit international » (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 16).
>
> Dans le Règlement remontant à 1936 (qui sur ce point reprenait une pratique elle-même antérieure), la Cour avait la faculté de joindre

[5] Le paragraphe 7 de l'article 67 du Règlement de 1972 se lisait comme suit :

> « La Cour, après avoir entendu les parties, statue dans un arrêt par lequel elle retient l'exception, la rejette ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si la Cour rejette l'exception ou déclare qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, elle fixe les délais pour la suite de la procédure. »

[6] Le paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement de 1978 a un contenu et un libellé identiques au paragraphe 7 de l'article 67 du Règlement antérieur (celui de 1972).

[7] Le paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement actuel a, lui aussi, un contenu et un libellé identiques au paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement antérieur (celui de 1978).

objection to the merits 'whenever the interests of the good administration of justice require it' (*Panevezys-Saldutiskis Railway* (*P.C.I.J., Series A, No. 75*, p. 56)), and in particular where the Court, if it were to decide on the objection, 'would run the risk of adjudicating on questions which appertain to the merits of the case or of prejudging their solution' *(ibid.)*. If this power was exercised, there was always a risk, namely that the Court would ultimately decide the case on the preliminary objection, after requiring the parties fully to plead the merits, — and this did in fact occur ([in the] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962), Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3). The result was regarded in some quarters as an unnecessary prolongation of an expensive and time-consuming procedure.

Taking into account the wide range of issues which might be presented as preliminary objections, the question which the Court faced was whether to revise the Rules so as to exclude for the future the possibility of joinder to the merits, so that every objection would have to be resolved at the preliminary stage, or to seek a solution which would be more flexible. The solution of considering all preliminary objections immediately and rejecting all possibility of a joinder to the merits had many advocates and presented many advantages. (. . .) However, that does not solve all questions of preliminary objections, which may, as experience has shown, be to some extent bound up with the merits. The final solution adopted in 1972, and maintained in the 1978 Rules, concerning preliminary objections is the following: the Court is to give its decision

> 'by which it shall either uphold the objection, reject it, or declare that the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character. If the Court rejects the objection, or declares that it does not possess an exclusively preliminary character, it shall fix time-limits for the further proceedings.' (Art. 79, para. 7.)
>
> . . . . . .
>
> The new rule (. . .) thus presents one clear advantage: that it qualifies certain objections as preliminary, making it quite clear that when they are exclusively of that character they will have to be decided upon immediately, but if they are not, especially when the character of the objections is not exclusively preliminary because they contain both preliminary aspects and other aspects relating to the merits, they will have to be dealt with at the stage of the merits. This approach also tends to discourage the unnecessary prolongation of proceedings at the jurisdictional stage." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 29-31, paras. 38-41.)

18. In this respect, at the time of change in 1972 of the Rules of Court, a former Latin American Judge of the ICJ observed that, in face of the

une exception au fond «lorsque les intérêts de la bonne administration de la justice lui en [faisaient] un devoir» (*Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, C.P.J.I. série A/B n° 75*, p. 56) et en particulier, lorsque, en statuant sur les exceptions, elle risquait «soit de trancher des questions qui appartiennent au fond de l'affaire, soit d'en préjuger la solution» *(ibid.)*. Si elle exerçait cette faculté, il y avait toujours un danger, à savoir que la Cour ne se prononce en définitive que sur la base de l'exception préliminaire, et cela après avoir imposé aux parties un débat exhaustif sur le fond — et c'est bien ce qui est arrivé dans les faits (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête: 1962), arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3). Pour certains, on ne faisait ainsi que prolonger inutilement une procédure longue et coûteuse.

Etant donné les difficultés très diverses que peuvent soulever les exceptions préliminaires, un choix s'offrait à la Cour: reviser le Règlement de manière à exclure dorénavant toute jonction au fond, ce qui aurait obligé à se prononcer sur toutes les exceptions au stade préliminaire, ou rechercher une solution plus souple. Celle qui consistait à examiner immédiatement toutes les exceptions préliminaires et à écarter toute possibilité de jonction au fond avait de nombreux partisans et présentait bien des avantages... Cela ne règle cependant pas tous les problèmes que posent les exceptions préliminaires vu qu'elles peuvent, comme l'expérience l'a montré, se rattacher jusqu'à un certain point au fond. La solution retenue en 1972 et conservée dans le Règlement de 1978 a été pour finir la suivante: la Cour doit décider si

> «elle retient l'exception, la rejette ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si la Cour rejette l'exception ou déclare qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, elle fixe les délais pour la suite de la procédure.» (Art. 79, par. 7.)

. . . . . .

La nouvelle disposition ... présente donc un avantage certain: en qualifiant certaines exceptions de préliminaires, elle montre bien que, lorsqu'elles présentent exclusivement ce caractère, les exceptions doivent être tranchées sans délai, mais que, dans le cas contraire, et notamment lorsque ce caractère n'est pas exclusif puisqu'elles comportent à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond, elles devront être réglées au stade du fond. Ce procédé tend d'autre part à décourager toute prolongation inutile de la procédure au stade de la compétence.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 29-31, par. 38-41.)

18. A cet égard, au moment de la revision du Règlement de 1972, un ancien juge latino-américain de la Cour avait fait observer que la disposi-

provision in Article 62 (5) of the 1946 Rules of Court as to the possible joinder of a preliminary objection to the merits, the ICJ was worried with procedural delays, with "duplication of work" and "repetition of arguments"[8]. Hence the amendments introduced the new provision of the Rules of Court, deleting the express reference to the joinder, so as "to provide greater flexibility" and to avoid procedural delays, in sum, to achieve a more orderly and expeditious and "a less onerous administration of international justice"[9].

19. From the Court's decision in the *Nicaragua* v. *United States* case (1984-1986, see *supra*) onwards, the ICJ has pursued this new outlook to the point at issue in its case law. The Court has thus moved on to further proceedings (on the merits) when the objections lodged before it do not show to have a "preliminary" character. Thus, in its two Judgments on preliminary objections (of 27 February 1998) in the *Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom)* / *(Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America)* cases, the Court saw it fit again to explain the changes effected (in 1972) in its Rules of Court (the new Article 79). Article 79 (9) of the current Rules of Court is clear, in that, if an objection seems to touch on the merits of the case, the Court may declare that it does not possess an "exclusively preliminary character", and move on to further proceedings (on the merits). This amounted to a new outlook of what was earlier referred to[10] as joining the preliminary objection to the merits. In the *Lockerbie* cases, the Court pondered that:

> "The solution adopted in 1972 was ultimately not to exclude the power to examine a preliminary objection in the merits phase, but to limit the exercise of that power, by laying down the conditions more strictly." (*Preliminary Objections, Judgments, I.C.J. Reports 1998*, p. 28, para. 49 and p. 133, para. 48, respectively.)

20. This new outlook — the ICJ proceeded — presented the "clear advantage" of, once finding that the character of the objections at issue was "not exclusively preliminary", discouraging the "unnecessary prolongation of proceedings at the jurisdictional stage". The ICJ then found, in the *Lockerbie* cases, that the respective objections of the United States and the United Kingdom did not have "an exclusively preliminary character" within the meaning of Article 79 of the Rules, and could only be considered when the Court reached the merits of the case (*ibid.*, p. 29, para. 50 and p. 134, para. 49, respectively, of the two Judgments of 27 February 1998).

21. In the same line of thinking, shortly afterwards, in the case of the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria)* (Judgment on preliminary objections, of 11 June 1998), the

---

[8] E. Jiménez de Aréchaga, "The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice", 67 *American Journal of International Law* (1973), pp. 11 and 13.

[9] *Ibid.*, pp. 21-22.

[10] Article 62 (5) of the previous Rules of Court.

tion énoncée au paragraphe 5 de l'article 62 du texte de 1946, qui prévoyait la possibilité de joindre une exception préliminaire au fond, entraînait des retards de procédure, des «doublons», ainsi que la «répétition de certains arguments»[8]; d'où les modifications introduites dans la nouvelle disposition pertinente du Règlement, avec la suppression de la référence expresse à la jonction, de sorte à «donner davantage de souplesse» et à éviter tout retard, autrement dit à parvenir à «une administration de la justice internationale moins onéreuse»[9], plus cohérente et plus rapide.

19. A partir de la décision rendue en l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique* (1984-1986, voir ci-dessus), cette nouvelle approche de la question à l'examen a perduré, la Cour poursuivant la procédure (au fond) dès lors qu'il lui apparaissait que les exceptions qui lui étaient présentées n'avaient pas un caractère «préliminaire». Aussi, dans les deux arrêts qu'elle a rendus sur les exceptions préliminaires soulevées dans les affaires *Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni) (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)* (arrêts du 27 février 1998), la Cour a jugé nécessaire d'expliciter de nouveau les changements apportés (en 1972) à son Règlement (le nouvel article 79). Le paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement actuel indique clairement que, si une exception semble toucher au fond de l'affaire, elle peut déclarer que cette exception n'a pas un «caractère exclusivement préliminaire», et poursuivre la procédure (au fond). Ce que l'on considérait auparavant[10] comme la jonction d'une exception au fond a donc cédé la place à une nouvelle conception, ainsi décrite par la Cour dans les affaires *Lockerbie*:

> «La solution retenue en 1972 avait finalement consisté non pas à exclure toute faculté d'examen d'une exception préliminaire au fond, mais à limiter l'exercice de cette faculté, en en précisant plus strictement les conditions.» (*Exceptions préliminaires, arrêts, C.I.J. Recueil 1998*, p. 28, par. 49, et p. 133, par. 48, respectivement.)

20. Cette nouvelle conception, poursuivait la Cour, présentait l'«avantage certain», dès lors que les exceptions à l'examen ne revêtaient pas un «caractère exclusif», de décourager «toute prolongation inutile de la procédure au stade de la compétence». De fait, dans les affaires *Lockerbie*, la Cour a jugé que les exceptions respectives des Etats-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni n'avaient pas «un caractère exclusivement préliminaire» au sens de l'article 79 du Règlement et ne pourraient être examinées que lorsqu'elle aurait pris connaissance de l'argumentation des parties au fond (*ibid.*, p. 29, par. 50, et p. 134, par. 49, respectivement).

21. Dans le même ordre d'idées, en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)* (arrêt sur les exceptions préliminaires du 11 juin 1998), la Cour a, quelques mois après,

---

[8] E. Jiménez de Aréchaga, «The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice», *American Journal of International Law*, vol. 67 (1973), p. 11 et 13.

[9] *Ibid.*, p. 21-22.

[10] Paragraphe 5 de l'article 62 du Règlement antérieur de la Cour.

ICJ found that it could not give a decision on Nigeria's eighth preliminary objection "as a preliminary matter", and that it had "of necessity (. . .) to deal with the merits of Cameroon's request" (*I.C.J. Reports 1998*, p. 324, para. 116). The Court concluded and declared that the eighth preliminary objection did not have, in the circumstances of the case, "an exclusively preliminary character" (*ibid.*, pp. 324 and 325, paras. 117-118).

22. One decade later, in its Judgment on preliminary objections (of 18 November 2008) in the case of the *Application of the Convention against Genocide (Croatia* v. *Serbia)*, the ICJ found that Serbia's second preliminary objection did not possess, in the circumstances of the case, "an exclusively preliminary character" (*I.C.J. Reports 2008*, p. 460, para. 130, and p. 466, para. 146). Very recently, in its Judgment of 3 February 2015, the ICJ at last delivered its Judgment on the merits of that case. We are here in a domain wherein general principles of law play an important role, whether they are substantive principles (such as those of *pacta sunt servanda*, or of *bona fides*), or procedural principles, to which I turn attention now.

IV. Relevance of General Principles of International Procedural Law

1. General Principles and the Foundations of the International Legal Order

23. In my perception, recourse to general principles of international procedural law is in effect ineluctable, in the realization of justice. General principles are always present and relevant, at substantive and procedural levels. Such principles orient the interpretation and application of legal norms. They rest on the foundations of any legal system, which is made to operate on the basis of fundamental principles. Ultimately, without principles there is truly no legal system. Fundamental principles form the *substratum* of the legal order itself[11].

24. May it here be recalled that, in another case, like the present one, opposing two other Latin American States (Argentina and Uruguay), the case concerning *Pulp Mills on the River Uruguay* (Judgment of 20 April 2010), I deemed it fit to call the Court's attention, in my separate opinion, to the fact that *both* contending Parties, Argentina and Uruguay, had expressly invoked general principles of law in the course of the contentious proceedings (*I.C.J. Reports 2010 (1)*, p. 153, para. 46). In doing so, I added, they were both

[11] A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2nd rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/the Hague Academy of International Law, 2013, pp. 58-61; and cf. A. A. Cançado Trindade, "Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles", *XXX Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* — OEA (2003), pp. 359-415.

jugé qu'elle ne pouvait se prononcer sur la huitième exception préliminaire soulevée par le Nigéria «comme une question préliminaire», et qu'il «serait nécessaire [qu'elle] examine la demande du Cameroun au fond» (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 324, par. 116). Elle a conclu en déclarant que la huitième exception préliminaire n'avait pas, dans les circonstances de l'affaire, «un caractère exclusivement préliminaire» (*ibid.*, p. 325-326, par. 117-118).

22. Dix ans plus tard, dans l'arrêt (du 18 novembre 2008) qu'elle a rendu sur les exceptions préliminaires en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, la Cour a considéré que la deuxième exception préliminaire de la Serbie n'avait pas, dans les circonstances de l'affaire, «un caractère exclusivement préliminaire» (*C.I.J. Recueil 2008*, p. 460, par. 130, et p. 466, par. 146). Ce n'est que récemment, dans son arrêt du 3 février 2015, qu'elle s'est enfin prononcée sur le fond de cette affaire. Nous nous trouvons ici dans un domaine où les principes généraux du droit jouent un rôle important, qu'il s'agisse de principes matériels (tels que *pacta sunt servanda*, ou *bona fides*), ou de principes procéduraux. Ce sont ces derniers que j'examinerai à présent.

IV. La pertinence des principes généraux du droit procédural international

1. Les principes généraux et les fondements de l'ordre juridique international

23. Selon moi, le recours aux principes généraux du droit procédural international est inéluctable aux fins de la réalisation de la justice. Les principes généraux sont toujours présents et pertinents, tant sur le fond que sur le plan procédural. Ces principes guident l'interprétation et l'application des normes juridiques. Ils reposent sur les fondements de tous les systèmes juridiques, ceux-ci étant conçus pour fonctionner sur la base de pareils principes. En dernière analyse, sans principes, il n'existe pas de véritable système juridique. Les principes fondamentaux forment le *substratum* de l'ordre juridique lui-même[11].

24. Je rappellerai que, dans l'exposé de mon opinion individuelle joint à l'arrêt du 20 avril 2010 rendu en l'affaire relative aux *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* — qui, tout comme la présente espèce, opposait deux Etats latino-américains (l'Argentine et l'Uruguay) —, j'ai jugé utile d'appeler l'attention de la Cour sur le fait que *les deux* Parties avaient expressément invoqué certains principes généraux du droit en cours d'instance (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 153, par. 46). Ce faisant, ai-je ajouté, elles étaient l'une et l'autre

[11] A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2e éd. rev., Leyde/La Haye, Nijhoff, Académie de droit international de La Haye, 2013, p. 58-61 ; et voir A. A. Cançado Trindade, «Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles», *XXX Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* — OEA (2003), p. 359-415.

"being faithful to the long-standing tradition of Latin American international legal thinking, which has always been particularly attentive and devoted to general principles of law, in the contexts of both the formal 'sources' of international law[12] as well of codification of international law"[13] (*I.C.J. Reports 2010 (I)*, pp. 154-155, par. 47).

---

[12] Andrés Bello, *Principios de Derecho Internacional* (1832), 3rd ed., Paris, Libr. Garnier Hermanos, 1873, pp. 3 *et seq.*; C. Calvo, *Manuel de droit international public et privé*, 3rd rev. ed., Paris, A. Rousseau Ed., 1892, Chap. I, pp. 69-83; L. M. Drago, *La República Argentina y el Caso de Venezuela*, Buenos Aires, Impr. Coni Hermanos, 1903, pp. 1-18; L. M. Drago, *La Doctrina Drago — Colección de Documentos* (pres. S. Pérez Triana), London, Impr. Wertheimer, 1908, pp. 115-127 and 205; A. N. Vivot, *La Doctrina Drago*, Buenos Aires, Edit. Coni Hermanos, 1911, pp. 39-279; IIe Conférence de la Paix, *Actes et discours de M. Ruy Barbosa*, The Hague, W. P. Van Stockum, 1907, pp. 60-81, 116-126, 208-223 and 315-330; Ruy Barbosa, *Obras Completas*, Vol. XXXIV (1907)-II: *A Segunda Conferência da Paz*, Rio de Janeiro, MEC, 1966, pp. 65, 163, 252, 327 and 393-395; Ruy Barbosa, *Conceptos Modernos del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Impr. Coni Hermanos, 1916, pp. 28-29 and 47-49; Clovis Bevilaqua, *Direito Público Internacional* (A Synthese dos Principios e a Contribuição do Brazil), Vol. I, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1910, pp. 11-15, 21-26, 90-95, 179-180 and 239-240; Raul Fernandes, *Le principe de l'égalité juridique des Etats dans l'activité internationale de l'après-guerre*, Geneva, Impr. A. Kundig, 1921, pp. 18-22 and 33; J. M. Yepes, "La contribution de l'Amérique latine au développement du droit international public et privé", 32 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (*RCADI*) (1930), pp. 731-751; J. M. Yepes, "Les problèmes fondamentaux du droit des gens en Amérique", 47 *RCADI* (1934), p. 8; Alejandro Alvarez, *Exposé de motifs et déclaration des grands principes du droit international moderne*, 2nd ed., Paris, Eds. Internationales, 1938, pp. 8-9, 13-23 and 51; C. Saavedra Lamas, *Por la Paz de las Américas*, Buenos Aires, M. Gleizer Ed., 1937, pp. 69-70, 125-126 and 393; Alberto Ulloa, *Derecho Internacional Público*, Vol. I, 2nd ed., Lima, Impr. Torres Aguirre, 1939, pp. 4, 20-21, 29-30, 34, 60, 62 and 74; Alejandro Alvarez, *La Reconstrucción del Derecho de Gentes — El Nuevo Orden y la Renovación Social*, Santiago de Chile, Ed. Nascimento, 1944, pp. 19-25 and 86-87; Ph. Azevedo, *A Justiça Internacional*, Rio de Janeiro, MRE, 1949, pp. 24-26, and cf. pp. 9-10; J. C. Puig, *Les principes du droit international public américain*, Paris, Pedone, 1954, p. 39; H. Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, 2nd ed., Vol. I, Rio de Janeiro, IBGE, 1956, pp. 32-40; Alejandro Alvarez, *El Nuevo Derecho Internacional en Sus Relaciones con la Vida Actual de los Pueblos*, Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1961, pp. 155-157, 304 and 356-357; A. Gómez Robledo, *Meditación sobre la Justicia*, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1963, p. 9; R. Fernandes, *Nonagésimo Aniversário — Conferências e Trabalhos Esparsos*, Vol. I, Rio de Janeiro, MRE, 1967, pp. 174-175; A. A. Conil Paz, *Historia de la Doctrina Drago*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975, pp. 125-131; E. Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century", 159 *RCADI* (1978), pp. 87 and 111-113; L. A. Podestá Costa and J. M. Ruda, *Derecho Internacional Público*, 5th rev. ed., Vol. I, Buenos Aires, Tip. Ed. Argentina, 1979, pp. 17-18 and 119-139; E. Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Ed. Tecnos, 1980, pp. 107-141; A. A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, Brasília, Edit. University of Brasília, 1981, pp. 1-102 and 244-248; Jorge Castañeda, *Obras Completas* — Vol. I: *Naciones Unidas*, Mexico, SRE/El Colegio de Mexico, 1995, pp. 63-65, 113-125, 459, 509-510, 515, 527-543 and 565-586; [Various Authors], *Andrés Bello y el Derecho* (Colloquy of Santiago de Chile of July 1981), Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1982, pp. 41-49 and 63-76; D. Uribe Vargas, *La Paz es una Tregua — Solución Pacífica de Conflictos Internacionales*, 3rd ed., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1999, p. 109; A. A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2002, pp. 91-140, 863-889 and 1039-1071.

[13] Lafayette Rodrigues Pereira, *Princípios de Direito Internacional*, Vols. I-II,

«resté[e]s fidèles à la tradition profondément ancrée dans la conception latino-américaine du droit international, qui consiste à toujours prêter une attention particulière aux principes généraux de droit et à en faire grand cas, tant en ce qui concerne les «sources» formelles du droit international[12] que dans le cadre de la codification de celui-ci»[13] (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 154-155, par. 47).

---

[12] Andrés Bello, *Principios de Derecho Internacional* (1832), 3e éd., Paris, Libr. Garnier Hermanos, 1873, p. 3 et suiv.; C. Calvo, *Manuel de droit international public et privé*, 3e éd. rev., Paris, A. Rousseau Ed., 1892, chap. I, p. 69-83; L. M. Drago, *La República Argentina y el Caso de Venezuela*, Buenos Aires, Impr. Coni Hermanos, 1903, p. 1-18; L. M. Drago, *La Doctrina Drago — Colección de Documentos* (pres. S. Pérez Triana), Londres, Impr. Wertheimer, 1908, p. 115-127 et 205; A. N. Vivot, *La Doctrina Drago*, Buenos Aires, Edit. Coni Hermanos, 1911, p. 39-279; IIe Conférence de la paix, *Actes et discours de M. Ruy Barbosa*, La Haye, W. P. Van Stockum, 1907, p. 60-81, 116-126, 208-223 et 315-330; Ruy Barbosa, *Obras Completas*, vol. XXXIV (1907)-II: *A Segunda Conferência da Paz*, Rio de Janeiro, MEC, 1966, p. 65, 163, 252, 327 et 393-395; Ruy Barbosa, *Conceptos Modernos del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Impr. Coni Hermanos, 1916, p. 28-29 et 47-49; Clovis Bevilaqua, *Direito Público Internacional* (A Synthese dos Principios e a Contribuição do Brazil), vol. I, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1910, p. 11-15, 21-26, 90-95, 179-180 et 239-240; Raul Fernandes, *Le principe de l'égalité juridique des Etats dans l'activité internationale de l'après-guerre*, Genève, Impr. A. Kundig, 1921, p. 18-22 et 33; J. M. Yepes, «La contribution de l'Amérique latine au développement du droit international public et privé», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (RCADI)*, t. 32 (1930), p. 731-751; J. M. Yepes, «Les problèmes fondamentaux du droit des gens en Amérique», *RCADI*, t. 47 (1934), p. 8; Alejandro Alvarez, *Exposé de motifs et déclaration des grands principes du droit international moderne*, 2e éd., Paris, Ed. internationales, 1938, p. 8-9, 13-23 et 51; C. Saavedra Lamas, *Por la Paz de las Américas*, Buenos Aires, M. Gleizer Ed., 1937, p. 69-70, 125-126 et 393; Alberto Ulloa, *Derecho Internacional Público*, vol. I, 2e éd., Lima, Impr. Torres Aguirre, 1939, p. 4, 20-21, 29-30, 34, 60, 62 et 74; Alejandro Alvarez, *La Reconstrucción del Derecho de Gentes — El Nuevo Orden y la Renovación Social*, Santiago du Chili, Ed. Nascimento, 1944, p. 19-25 et 86-87; Ph. Azevedo, *A Justiça Internacional*, Rio de Janeiro, MRE, 1949, p. 24-26, et voir p. 9-10; J. C. Puig, *Les principes du droit international public américain*, Paris, Pedone, 1954, p. 39; H. Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, 2e éd., vol. I, Rio de Janeiro, IBGE, 1956, p. 32-40; Alejandro Alvarez, *El Nuevo Derecho Internacional en Sus Relaciones con la Vida Actual de los Pueblos*, Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1961, p. 155-157, 304 et 356-357; A. Gómez Robledo, *Meditación sobre la Justicia*, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1963, p. 9; R. Fernandes, *Nonagésimo Aniversário — Conferências e Trabalhos Esparsos*, vol. I, Rio de Janeiro, MRE, 1967, p. 174-175; A. A. Conil Paz, *Historia de la Doctrina Drago*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975, p. 125-131; E. Jiménez de Aréchaga, «International Law in the Past Third of a Century», *RCADI*, t. 159 (1978), p. 87 et 111-113; L. A. Podestá Costa et J. M. Ruda, *Derecho Internacional Público*, 5e éd. rev., vol. I, Buenos Aires, Tip. Ed. Argentina, 1979, p. 17-18 et 119-139; E. Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Ed. Tecnos, 1980, p. 107-141; A. A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, Brasília, Edit. University of Brasília, 1981, p. 1-102 et 244-248; Jorge Castañeda, *Obras Completas* — vol. I: *Naciones Unidas*, Mexico, SRE/El Colegio de México, 1995, p. 63-65, 113-125, 459, 509-510, 515, 527-543 et 565-586; [divers auteurs], *Andrés Bello y el Derecho* (colloque de Santiago du Chili, juillet 1981), Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1982, p. 41-49 et 63-76; D. Uribe Vargas, *La Paz es una Tregua — Solución Pacífica de Conflictos Internacionales*, 3e éd., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1999, p. 109; A. A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2002, p. 91-140, 863-889 et 1039-1071.

[13] Lafayette Rodrigues Pereira, *Princípios de Direito Internacional*, vol. I-II,

25. The ICJ has remained attentive to general principles (cf. *supra*) in the exercise of the international judicial function. As master of its procedure, as well as of its jurisdiction, the Court is fully entitled to determine freely the order in which it will resolve the issues raised by the contending parties. And, in doing so, it is not limited by the arguments raised by the contending parties, as indicated by the principle *jura novit curia*. The Court knows the law, and, in settling disputes, attentive to the equality of parties, it also says what the law is *(juris dictio, jus dicere)*.

2. General Principles in Distinct Incidental Proceedings

26. Over the years, as one would expect, the principle of the sound administration of justice *(la bonne administration de la justice)* has been resorted to in respect of distinct kinds of incidental proceedings (Rules of Court, Arts. 73-86), namely, *preliminary objections*, *provisional measures of protection*, *counter-claims* and *intervention*. The aforementioned principle has marked its presence, as already seen in the present separate opinion, in the handling of the incidental proceedings of preliminary objections (cf. *supra*). Recourse has likewise been made to that principle, in recent years, in the other incidental proceedings of provisional measures, counter-claims and intervention. May I briefly refer to its incidence, as I perceive it, in these other incidental proceedings.

27. In so far as *provisional measures of protection* are concerned, in my dissenting opinion in the case of *Questions relating to the Obligation to Prosecute or to Extradite (Belgium* v. *Senegal)*, *Provisional Measures*,

---

Rio de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos ed., 1902-1903, pp. 1 *et seq.*; A. S. de Bustamante y Sirvén, *La II Conferencia de la Paz Reunida en La Haya en 1907*, Vol. II, Madrid, Libr. Gen. de v. Suárez, 1908, pp. 133, 137-141, 145-147, 157-159, and cf. also Vol. I, pp. 43, 80-81 and 96; Epitacio Pessôa, *Projecto de Código de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1911, pp. 5-323; F.-J. Urrutia, "La codification du droit international en Amérique", 22 *RCADI* (1928), pp. 113, 116-117 and 162-163; G. Guerrero, *La codification du droit international*, Paris, Pedone, 1930, pp. 11, 13, 16, 152, 182 and 175; J. M. Yepes, "La contribution de l'Amérique Latine au développement du droit international public et privé", 32 *RCADI* (1930), pp. 714-730 and 753-756; Alejandro Alvarez, "Méthodes de la codification du droit international public — Rapport", *Annuaire de l'Institut de droit international* (1947), pp. 38, 46-47, 50-51, 54, 64 and 69; J. M. Yepes, *Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas (1826-1954)*, Caracas, MRE, 1955, pp. 143, 177-178, 193 and 203-208; R. J. Alfaro, "The Rights and Duties of States", 97 *RCADI* (1959), pp. 135-139, 145-154, 159 and 167-172; G. E. do Nascimento e Silva, "A Codificação do Direito Internacional", 55/60 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1972-1974), pp. 83-84 and 103; R. P. Anand, "Sovereign Equality of States in International Law", 197 *RCADI* (1986), pp. 73-74; A. A. Cançado Trindade, "The Presence and Participation of Latin America at the II Hague Peace Conference of 1907", *Actualité de la Conférence de La Haye de 1907. IIe Conférence de la paix* (colloque du centenaire, 2007 — ed. Yves Daudet), The Hague/Leiden, Académie de droit international de La Haye/Nijhoff, 2008, pp. 51-84.

25. La Cour, dans l'exercice de sa fonction judiciaire internationale, a toujours été attentive aux principes généraux (voir ci-dessus). Etant maîtresse de sa procédure, ainsi que de sa compétence, elle est pleinement fondée à déterminer librement l'ordre dans lequel elle statuera sur les questions qui ont été soulevées par les parties en litige; ce faisant, elle n'est pas limitée par les arguments que celles-ci ont avancés, comme cela découle du principe *jura novit curia*. La Cour connaît le droit et, en procédant au règlement des différends — tout en veillant à l'égalité des parties —, elle dit ce qu'est le droit (*juris dictio, jus dicere*).

2. Les principes généraux dans les différentes procédures incidentes

26. Au fil des années — et il n'y a là rien que de très normal —, il a été recouru au principe de la bonne administration de la justice dans les différentes formes de procédures incidentes (Règlement de la Cour, art. 73-86), à savoir les *exceptions préliminaires*, les *mesures conservatoires*, les *demandes reconventionnelles* et l'*intervention*. Ainsi que cela a déjà été indiqué dans le présent exposé, ce principe a marqué de son empreinte la procédure des exceptions préliminaires (voir ci-dessus). Dans les années récentes, la Cour y a également recouru dans les autres procédures incidentes, et j'examinerai à présent succinctement l'incidence qu'il y exerce.

27. En ce qui concerne les *mesures conservatoires*, j'ai tenu à rappeler, dans l'exposé de mon opinion dissidente joint à l'ordonnance que la Cour a rendue le 28 mai 2009 en l'affaire relative à des *Questions concernant*

Rio de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos Ed., 1902-1903, p. 1 et suiv.; A. S. de Bustamante y Sirvén, *La II Conferencia de la Paz Reunida en La Haya en 1907*, vol. II, Madrid, Libr. Gen. de v. Suárez, 1908, p. 133, 137-141, 145-147, 157-159, voir aussi vol. I, p. 43, 80-81 et 96; Epitacio Pessôa, *Projecto de Código de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1911, p. 5-323; F. J. Urrutia, «La codification du droit international en Amérique», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (RCADI)*, t. 22 (1928), p. 113, 116-117 et 162-163; G. Guerrero, *La codification du droit international*, Paris, Pedone, 1930, p. 11, 13, 16, 152, 182 et 175; J. M. Yepes, «La contribution de l'Amérique latine au développement du droit international public et privé», *RCADI*, t. 32 (1930), p. 714-730 et 753-756; Alejandro Alvarez, «Méthodes de la codification du droit international public — Rapport», *Annuaire de l'Institut de droit international* (1947), p. 38, 46-47, 50-51, 54, 64 et 69; J. M. Yepes, *Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas (1826-1954)*, Caracas, MRE, 1955, p. 143, 177-178, 193 et 203-208; R. J. Alfaro, «The Rights and Duties of States», *RCADI*, t. 97 (1959), p. 138-139, 145-154, 159 et 167-172; G. E. do Nascimento e Silva, «A Codificação do Direito Internacional», *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, vol. 55/60 (1972-1974), p. 83-84 et 103; R. P. Anand, «Sovereign Equality of States in International Law», *RCADI*, t. 197 (1986), p. 73-74; A. A. Cançado Trindade, «The Presence and Participation of Latin America at the II Hague Peace Conference of 1907», *Actualité de la Conférence de La Haye de 1907. IIe Conférence de la paix* (colloque du centenaire, 2007 — Yves Daudet, dir. publ.), La Haye/Leyde, Académie de droit international de La Haye/Nijhoff, 2008, p. 51-84.

Order of 28 May 2009, I deemed it fit to recall that, in its case law, the ICJ has ordered provisional measures so as to contribute "to secure *la bonne administration de la justice*" (*I.C.J. Reports 2009*, p. 176, para. 28). I pondered that "in the case law itself of the ICJ there are already elements disclosing the concern of the Court, when issuing Orders of provisional measures, *to strive towards achieving a good administration of justice*" (*ibid.*, para. 29). I further warned that, in the consideration of the *cas d'espèce*, the Court should keep in mind that "the *right to the realization of justice* assumes a central place, and a paramount importance, and becomes thus deserving of particular attention" (*ibid.*).

28. As to *counter-claims*, in my dissenting opinion in the case of *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy)* (Order of 6 July 2010), I felt obliged to stress that:

> "Without Italy's counter-claim of reparations for damages arising from war crimes, the Court will now have a much narrower horizon to pronounce on Germany's (original) claim of State immunity. The present decision of the Court made *tabula rasa* of its own previous reasonings, and of 70 years of the more enlightened legal doctrine on the matter, to the effect that counter-claims do assist in achieving the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*) and in securing the needed equilibrium between the procedural rights of the contending parties.
>
> In any case, as the Court's majority decided summarily to discard the counter-claim as 'inadmissible as such' — with my firm dissent — it should at least have instructed itself properly by holding, first, public hearings to obtain further clarifications from the contending Parties. It should not have taken the present decision without first having heard the contending Parties in a public sitting, for five reasons, namely: (*a*) first, as a basic requirement ensuing from the principle of international procedural law of the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*); (*b*) secondly, because counter-claims are ontologically endowed with *autonomy*, and ought to be treated on the same footing as the original claims, that they intend to neutralize (*supra*); (*c*) thirdly, claims and counter-claims, 'directly connected' as they ought to be, require a strict observance of the *principe du contradictoire* in their handling altogether; (*d*) fourthly, only with the faithful observance of the *principe du contradictoire* can the *procedural equality* of the parties (Applicant and Respondent, rendered Respondent and Applicant by the counter-claim) be secured; and (*e*) fifthly, last but not least, the issues raised by the original claim and the counter-claim before the Court are far too important — for the settlement of the case as well as for the present and the future of international law — to have been dealt with by the Court in the way it did, summarily rejecting the

l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), que la Cour indiquait des mesures conservatoires de sorte à «assurer la bonne administration de la justice» (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 176, par. 28). J'ai ajouté que cette «volonté de la Cour, lorsqu'elle indique des mesures conservatoires, *de favoriser une bonne administration de la justice* ressort[ait] même dans sa propre jurisprudence» (*ibid.*, par. 29), soulignant en outre que, dans l'affaire à l'examen, la Cour devait garder à l'esprit que «le *droit à ce que justice soit faite* occup[ait] une place centrale et revêt[ait] une importance cardinale, méritant dès lors une attention particulière» (*ibid.*).

28. S'agissant des *demandes reconventionnelles*, j'ai, dans l'exposé de mon opinion dissidente joint à l'ordonnance rendue le 6 juillet 2010 en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, appelé l'attention sur les points suivants:

> «Sans la demande reconventionnelle de l'Italie portant sur les réparations à raison des préjudices liés aux crimes de guerre, la Cour devra à présent statuer dans le cadre d'une perspective beaucoup plus étroite sur la demande (initiale) de l'Allemagne portant sur l'immunité de l'Etat. La présente décision de la Cour a fait table rase des raisonnements antérieurs de celle-ci ainsi que de la doctrine juridique plus éclairée en la matière, qui s'est construite en l'espace de soixante-dix ans, selon laquelle les demandes reconventionnelles contribuent à la bonne administration de la justice et aident à assurer l'équilibre nécessaire entre les droits procéduraux des parties en litige.
>
> En tout état de cause, étant donné que la majorité de la Cour a décidé sommairement de rejeter la demande reconventionnelle en la déclarant «irrecevable comme telle» — ce dont je me dissocie énergiquement —, elle aurait dû pour le moins s'informer comme il convient en tenant d'abord des audiences publiques dans le but d'obtenir des précisions supplémentaires des Parties. Elle n'aurait pas dû prendre la présente décision sans avoir au préalable entendu les Parties en audience publique, et ce pour les cinq raisons suivantes: *a)* premièrement, en vertu d'une prescription fondamentale découlant du principe de la bonne administration de la justice qui préside au droit procédural international; *b)* deuxièmement, parce que les demandes reconventionnelles sont *autonomes* d'un point de vue ontologique et devraient bénéficier du même traitement que les demandes principales qu'elles tendent à neutraliser (*supra*); *c)* troisièmement, l'examen simultané des demandes principales et des demandes reconventionnelles, qui devraient être en «connexité directe», exige un strict respect du principe du contradictoire; *d)* quatrièmement, l'*égalité procédurale* entre les parties (demandeur et défendeur, dont les rôles s'inversent du fait de la demande reconventionnelle) ne peut être assurée que moyennant le strict respect du principe du contradictoire; et *e)* cinquièmement, mais non par ordre d'importance, les questions soulevées devant la Cour par la demande principale et la demande

counter-claim" (*I.C.J. Reports 2010 (1)*, pp. 341-342, paras. 29-30).

29. And in so far as *intervention* is concerned, again in the case of *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening)* (Order of 4 July 2011), I developed my reflections on the importance of sound reasoning in that respect (*I.C.J. Reports 2011 (II)*, pp. 505-530, paras. 1-61). More recently, in the *Whaling in the Antarctic* case *(Australia* v. *Japan: New Zealand intervening)* (Order of 6 February 2013), I pondered, in my separate opinion, that:

> "The *resurgere* of intervention is thus most welcome, propitiating the sound administration of justice *(la bonne administration de la justice)*, attentive to the needs not only of all States concerned but of the international community as a whole, in the conceptual universe of the *jus gentium* of our times" (*I.C.J. Reports 2013*, p. 37, para. 68).

30. In sum, the principle of the sound administration of justice permeates the considerations of all the aforementioned incidental proceedings before the Court, namely, preliminary objections, provisional measures of protection, counter-claims and intervention. As expected, general principles mark their presence, and guide, all Court proceedings. The factual contexts of the cases vary, but the incidence of those principles always takes place. Other illustrations, which abound, can be here referred to.

31. A very recent example, of less than three months ago, can be found in the Court's Order of 1 July 2015, in the case of *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo* v. *Uganda)* wherein the Court took account of "the requirements of the sound administration of justice" (*I.C.J. Reports 2015*, p. 583, para. 7) in order to resume the proceedings in the case as to reparations (*ibid.*, pp. 583-584, para. 8). In my declaration appended to that Order, I have stressed the relevance of the application of the principle of the sound administration of justice for the proper exercise of the international judicial function (*ibid.*, pp. 582-583, para. 6). Yet another illustration in the case law of the ICJ is provided by the incidence — as I perceive it — of the principle of the sound administration of justice *(la bonne administration de la justice)* in the Court's handling of joinder of proceedings in two recent (joined) cases, to which I now briefly turn.

3. General Principles in the Joinder of Proceedings

32. The joinder of proceedings (regulated by Article 47 of the Rules of Court) has found application by the Court in the recent cases of *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v.

reconventionnelle sont trop importantes — et ce tant pour le règlement de la présente affaire que pour l'état actuel et futur du droit international — pour que la Cour puisse les traiter de la manière dont elle a procédé, en rejetant sommairement la demande reconventionnelle.» (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 341-342, par. 29-30.)

29. Et, pour ce qui est de l'*intervention*, j'ai mis l'accent, encore dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* (ordonnance du 4 juillet 2011), sur l'importance que revêt un solide raisonnement à cet égard (*C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 505-530, par. 1-61). Plus récemment, dans l'affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))* (ordonnance du 6 février 2013), j'ai précisé ce qui suit:

> «Cette résurgence de l'intervention, qui s'inscrit dans l'univers conceptuel du droit des gens, est d'excellent augure en ce qu'elle favorise la bonne administration de la justice, d'une justice attentive non seulement aux besoins des Etats directement concernés, mais aussi à ceux de la communauté internationale dans son ensemble.» (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 37, par. 68.)

30. En somme, le principe de la bonne administration de la justice se retrouve dans toutes les procédures incidentes susmentionnées: exceptions préliminaires, mesures conservatoires, demandes reconventionnelles et intervention. Comme on pouvait s'y attendre, les principes généraux imprègnent et guident les procédures devant la Cour. Le contexte factuel des affaires varie, mais l'incidence de ces principes se fait toujours sentir. Les exemples abondent, l'on pourrait les multiplier ici.

31. Un exemple fort récent, moins de trois mois, est l'ordonnance qui a été rendue le 1er juillet 2015 dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, dans laquelle la Cour a tenu compte des «exigences d'une bonne administration de la justice» (*C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 583, par. 7) pour reprendre la procédure en l'affaire sur la question des *réparations* (*ibid.*, p. 583-584, par. 8). Dans la déclaration que j'ai jointe à cette ordonnance, j'ai souligné l'importance que revêt l'application du principe de la bonne administration de la justice aux fins de l'exercice régulier de la fonction judiciaire de la Cour (*ibid.*, pp. 582-583, par. 6). La manière dont a été abordée la question de la jonction d'instances dans deux affaires récentes constitue un exemple supplémentaire de l'incidence, telle que je la perçois, du principe de la bonne administration de la justice sur les travaux de la Cour. J'examinerai à présent brièvement ce point.

3. Les principes généraux dans la jonction d'instances

32. La procédure de la jonction d'instances (qui est régie par l'article 47 du Règlement de la Cour) a récemment trouvé à s'appliquer dans les affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la zone*

Nicaragua) and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Jua River (Nicaragua* v. *Costa Rica)* (two Court's Orders of 17 April 2013 In both Orders of joinder, the ICJ stated that the joinders previousl effected by it, and before it by its predecessor, were "consonant" wit "the principle of the sound administration of justice" and also with "th need for judicial economy"[14]. Likewise, in those two cases, the Cou deemed it appropriate to join their proceedings, "in conformity with th principle of the sound administration of justice and with the need fo judicial economy"[15].

33. In my separate opinions in each of the Orders in the two cases, devoted special attention to the incidence of the principle of the soun administration of justice in respect of joinders of proceedings[16]. I pointe out that, even if *la bonne administration de la justice* flourished initially as maxim, it later gave expression to a principle. In my perception, the prope exercise of the international judicial function "requires the blend of logi and experience *(la sagesse et l'expérience)*, deeply-rooted in legal thinkin (of comparative domestic law and of international law)", so as to endeav our "to secure the sound administration of justice". And I added:

> "Positivists try in vain to subsume this latter under the *intern corporis* of the international tribunal at issue, in their well-know incapacity to explain anything that transcends the regulatory texts.
>
> . . . . . .
>
> The sound administration of justice enables the international tribu nal at issue to tackle questions of procedure even if these latter hav 'escaped' the regulations of its *interna corporis*. It is, in my perceptio the idea of an objective justice that, ultimately, guides the soun administration of justice *(la bonne administration de la justice)*, in th line of jusnaturalist thinking. The proper pursuit of justice is in co formity with the general principles of law. With the reassuring evolu tion and expansion of judicial settlement in recent decades, there ha been, not surprisingly, an increasing recourse to the maxim *la bonn administration de la justice* — which gives expression to a genera principle of law, captured by human conscience."[17] (*I.C.J. Repor 2013*, p. 177, para. 13 and p. 194, para. 15.)

---

[14] *I.C.J. Reports 2013*, p. 170, para. 18 and p. 187, para. 12, respectively.

[15] *Ibid.*, p. 171, para. 24, and p. 188, para. 18.

[16] *Ibid.*, pp. 175-180 and 192-197, paras. 10-23, and pp. 181-182 and 198, paras. 25-27

[17] On human conscience — the universal juridical conscience — as the ultimat material source of international law, cf. A. A. Cançado Trindade, *International Law fo Humankind — Towards a New Jus Gentium, op. cit., supra* note 11, Chap. VI, pp. 139-16

frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*. Dans les deux ordonnances qu'elle a rendues à cette fin le 17 avril 2013, la Cour a déclaré que les jonctions auxquelles elle avait procédé par le passé et, avant elle, sa devancière, étaient «conforme[s]» au «principe de bonne administration de la justice», mais aussi aux «impératifs d'économie judiciaire»[14]. Dans les affaires précitées, elle a, de la même manière, jugé approprié de joindre les instances «conformément au principe de bonne administration de la justice et aux impératifs d'économie judiciaire»[15].

33. Dans l'exposé de mon opinion individuelle joint à chacune de ces ordonnances, je me suis particulièrement attaché à l'incidence dudit principe en matière de jonction d'instances[16]. J'ai ainsi précisé que, même si la bonne administration de la justice s'était fait jour en tant que maxime, elle s'était par la suite imposée comme un principe. Selon moi, l'exercice régulier de la fonction judiciaire internationale «exige ce mélange de sagesse et d'expérience qui est si profondément ancré dans la pensée juridique (en droit comparé et en droit international)», de sorte à «assurer la bonne administration de la justice», une notion, ai-je ajouté,

> «que les positivistes, notoirement incapables d'expliquer quoi que ce soit qui déborde le cadre des textes réglementaires, s'évertuent en vain à rattacher à l'instrument constitutif de la juridiction internationale concernée.
>
> . . . . . .
>
> La bonne administration de la justice suppose que les juridictions internationales puissent régler des questions de procédure même si ces dernières échappent aux prévisions de leur instrument constitutif. Ainsi s'exprime à mon sens l'idée d'une justice objective; c'est précisément cette idée de justice objective qui, en définitive, doit, conformément à la pensée jusnaturaliste, présider à la bonne administration de la justice. Il ne peut y avoir de véritable quête de justice sans respect des principes généraux du droit. La façon dont le règlement judiciaire a, au cours de ces dernières décennies, évolué et gagné en importance (ce dont il y a tout lieu de se féliciter) est allée de pair avec une attention accrue accordée au principe cardinal de la bonne administration de la justice, ce qui n'a rien d'étonnant, celui-ci n'étant que le reflet d'un principe général de droit, appréhendé par la conscience humaine.»[17] (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 177, par. 13, et p. 194, par. 15.)

---

[14] *C.I.J. Recueil 2013*, p. 170, par. 18, et p. 187, par. 12, respectivement.

[15] *Ibid.*, p. 171, par. 24, et p. 188, par. 18.

[16] *Ibid.*, p. 175-180 et 192-197, par. 10-23, et p. 181-182 et 198, par. 25-27.

[17] Au sujet de la conscience humaine (la conscience juridique universelle) en tant que source matérielle ultime du droit international, voir A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, *op. cit. supra* note 11, chap. VI, p. 139-161.

34. Hence the relevance of the proper handling of international procedure, for the sake of the realization of justice (para. 17). In this connection, already in the late thirties, Maurice Bourquin deemed it fit to single out the relevance of the "qualité des procédures". To him,

> "[t]he right procedure helps resolve any difficulties. The wrong procedure, on the other hand, does more harm than good. However, a mechanism, even one that is exceptionally well designed, cannot of itself suffice to resolve such an issue. What is required above all here is a certain mindset (. . .) is calm reason; in other words, that simple yet rare thing called common sense."[18]

35. Common sense is indeed the least common of all senses, it cannot simply be assumed. Hence, the need to keep always in mind the principle of *la bonne administration de la justice*. It is not the only principle of the kind. The maxim *audiatur et altera pars* (or *audi alteram partem*) gave expression to the general principle of law providing for *procedural equality* between the contending parties in the course of judicial proceedings[19]. Another principle of international procedural law, that of *jura novit curia* (going back to Roman law), acknowledges the freedom and autonomy of the judge in searching for and determining the law applicable to a given dispute, without being restrained by the arguments of the parties[20].

4. General Principles in Advisory Proceedings

36. The principle of the sound administration of justice *(la bonne administration de la justice)* has been resorted to not only in the proceedings of contentious cases, but in the Court's advisory proceedings as well. May I turn briefly to these latter now. On successive occasions the Court, by resorting to *la bonne administration de la justice*, has endeavoured to secure the observance of the principle of *procedural equality* of the parties. Already in the mid-fifties, the ICJ expressed its attention to general principles of international procedural law.

37. Thus, in its Advisory Opinion (of 23 October 1956) on the *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against UNESCO*, the ICJ, after having noted the "absence of equality" (in its advisory proceedings) ensuing from the Statute of the Court itself, pondered that "[t]he principle of equality of the parties follows from the requirements of good administration of justice" (*I.C.J. Reports 1956*, p. 86). The Court would better have stated, more precisely, that the prin-

[18] M. Bourquin, "Stabilité et mouvement dans l'ordre juridique international", 64 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1938), p. 472.

[19] Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens, 1953, p. 291.

[20] Cf. my separate opinions in the two Orders of joinder of the ICJ in the aforementioned cases of *Certain Activities* and *Construction of a Road*, *I.C.J. Reports 2013*, pp. 178-179 and 195-196, para. 19.

34. C'est ce qui explique l'importance que revêt le bon déroulement de la procédure en vue de la réalisation de la justice (par. 17). A cet égard, dès les années 1930, Maurice Bourquin avait jugé utile d'insister sur l'importance de la «qualité des procédures». Selon lui,

> «[u]ne bonne procédure facilite la solution des difficultés. Une mauvaise procédure fait, en revanche, plus de mal que de bien. Mais ce n'est pas un mécanisme, même admirablement agencé, qui pourrait régler à lui seul une pareille matière. Ce qu'il faut ici, par-dessus tout, c'est un certain état d'esprit ... le calme de la raison; c'est cette chose si simple et pourtant si rare qu'on appelle le bon sens.»[18]

35. Le bon sens — ou sens commun — est en réalité le moins commun de tous, et l'on ne saurait le présupposer. De cela découle la nécessité de garder toujours à l'esprit le principe de la bonne administration de la justice. Il ne s'agit cependant pas là du seul principe de cette nature. Ainsi, la maxime *audiatur et altera pars* (ou *audi alteram partem*) a donné naissance au principe général de droit de l'*égalité procédurale* entre les parties en litige au cours d'une instance judiciaire[19]. Un autre principe de droit procédural international, *jura novit curia* (qui remonte au droit romain), reconnaît par ailleurs la liberté et l'autonomie du juge pour rechercher et établir le droit applicable à un différend donné sans être contraint par les arguments des parties[20].

4. Les principes généraux dans les procédures consultatives

36. Le principe de la bonne administration de la justice a été invoqué non seulement dans les affaires contentieuses, mais aussi dans les procédures consultatives, et j'aborderai à présent succinctement ces dernières. Lorsqu'elle a recouru à ce principe, la Cour a, en plusieurs occasions, veillé à ce que soit observé celui de l'*égalité procédurale* des parties. Dès le milieu des années 1950, elle a manifesté l'attention qu'elle portait aux principes généraux du droit procédural international en matière consultative.

37. Ainsi, dans l'avis qu'elle a donné (du 23 octobre 1956) sur les *Jugements du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail sur requêtes contre l'UNESCO*, la Cour, après avoir relevé l'«absence d'égalité» (dans ses procédures consultatives) résultant de son Statut lui-même, a considéré que «[l]e principe de l'égalité entre les parties découl[ait] des exigences d'une bonne administration de la justice» (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 86). Selon moi, il aurait été plus précis de dire que

[18] M. Bourquin, «Stabilité et mouvement dans l'ordre juridique international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 64 (1938), p. 472.

[19] Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens, 1953, p. 291.

[20] Voir l'exposé de mon opinion individuelle joint aux deux ordonnances de jonction d'instances rendues par la Cour dans les affaires susmentionnées relatives à *Certaines activités* et à la *Construction d'une route*, *C.I.J. Recueil 2013*, p. 178-179 et 195-196, par. 19.

ciple of equality of the parties *orients* or *guides* the requirements of good administration of justice. In my understanding, principles (*prima principia*) stand higher than rules or requirements, and orient them.

38. Two and a half decades later, the ICJ again stressed the relevance of "the principle of equality of the parties" in its Advisory Opinion of 20 July 1982, concerning an *Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal* (*I.C.J. Reports 1982*, pp. 338-340, paras. 29-32 and pp. 365-366, para. 79). In its most recent Advisory Opinion (of 1 February 2012), on *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*, the ICJ insisted on "the right to equality in the proceedings" (*I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 24, para. 30), on "the principle of equality before the Court" as "a central aspect of the good administration of justice" (*ibid.*, p. 25, para. 35), and on "the principle of equality in the proceedings before the Court, required by its inherent judicial character and by the good administration of justice" (*ibid.*, p. 30, para. 47)[21]. In my separate opinion (*ibid.*, pp. 61-69, paras. 28-51 and pp. 81-93, paras. 82-118) appended to this recent Advisory Opinion of the ICJ of 2012, I have dwelt in depth (*ibid.*, pp. 57-71, paras. 20-56 and pp. 81-93, paras. 82-118) upon the imperative of securing the equality of parties in the international legal process.

5. General Assessment

39. As seen in the preceding paragraphs, fundamental principles, forming the *substratum* of the legal order itself, are always present, at substantive and procedural levels. They orient the interpretation and application of legal norms, and recourse to them is ineluctable in the realization of justice. I have reviewed their incidence in distinct incidental proceedings of contentious cases (of preliminary objections, provisional measures, counter-claims and intervention), in addition to the joinder of proceedings, as well as in advisory proceedings (cf. *supra*).

40. The ICJ, explaining the reasons to decide the way it did, for example, in its two aforementioned Orders (of 17 April 2013) of joinder of the proceedings in the cases concerning *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua* v. *Costa Rica)*, pondered that its decision to join the proceedings would allow it "to address simultaneously the totality of the various interrelated and contested issues raised by the Parties" (paras. 23 and 17, respectively).

[21] It further insisted on "equality of access" to justice (paras. 37, 39, 43 and 48), on "the concept of equality before courts and tribunals" (paras. 38 and 40), and on the guarantee of "equal access and equality of arms" (para. 39).

le principe de l'égalité des parties *oriente* ou *guide* les exigences d'une bonne administration de la justice; les principes *(prima principia)* occupent un rang plus élevé que les règles ou exigences, et les orientent.

38. Vingt-cinq ans plus tard, la Cour a de nouveau mis l'accent sur l'importance du «principe de l'égalité des parties» dans l'avis consultatif qu'elle a donné le 20 juillet 1982 sur la *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies* (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 338-340, par. 29-32, et p. 365-366, par. 79). Dans son avis le plus récent (du 1er février 2012), qui avait trait au *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*, la Cour a insisté sur «le droit à l'égalité ... dans la procédure» (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 24, par. 30), sur «le principe de l'égalité devant la Cour» en tant qu'«élément primordial de la bonne administration de la justice» (*ibid.*, p. 25, par. 35) et sur le «principe de l'égalité devant [la Cour] dans la procédure, ainsi que l'exigent sa qualité d'organe judiciaire et la bonne administration de la justice» (*ibid.*, p. 30, par. 47)[21]. Dans l'exposé de mon opinion individuelle (*ibid.*, p. 61-69, par. 28-51, et p. 81-93, par. 82-118) qui a été joint à ce dernier avis consultatif, je me suis livré à un examen approfondi (*ibid.*, p. 57-71, par. 20-56, et p. 81-93, par. 82-118) de l'impératif de veiller à l'égalité des parties dans les procédures judiciaires internationales.

5. Appréciation générale

39. Comme nous l'avons vu dans les paragraphes précédents, les principes fondamentaux, qui forment le *substratum* de l'ordre juridique lui-même, sont toujours présents, tant sur le fond que sur le plan procédural. Ces principes guident l'interprétation et l'application des normes juridiques, et il est inévitable d'y recourir en vue de la réalisation de la justice. J'ai examiné leur rôle dans les différentes procédures incidentes des affaires contentieuses (exceptions préliminaires, mesures conservatoires, demandes reconventionnelles et interventions) et dans la jonction d'instances, ainsi que dans les procédures consultatives (voir ci-dessus).

40. Dans les deux ordonnances susmentionnées (du 17 avril 2013) qu'elle a rendues dans les affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, la Cour a ainsi, pour expliquer les raisons qui l'avaient conduite à prendre la décision de joindre les instances, précisé que cela lui permettrait «d'examiner simultanément la totalité des différents points en litige entre les Parties» (par. 23 et 17, respectivement).

[21] Elle a en outre insisté sur «l'égalité d'accès» à la justice (par. 37, 39, 43 et 48), sur «la notion d'égalité devant les cours et tribunaux» (par. 38 et 40), et sur la garantie de «l'égalité d'accès et [de] l'égalité des armes» (par. 39).

In my separate opinions appended to those two Orders, I deemed it fit to state:

> "In my perception, the presence of the idea of justice, guiding the sound administration of justice, is ineluctable. Not seldom the text of the Court's *interna corporis* does not suffice; in order to impart justice, in circumstances of this kind, an international tribunal such as the ICJ is guided by the *prima principia*. To attempt to offer a definition of the sound administration of justice that would encompass all possible situations that could arise would be far too pretentious, and fruitless. An endless diversity of situations may be faced by the ICJ, leading it — in its pursuit of the realization of justice — to deem it fit to have recourse to the principle of the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*); this general principle, in sum, finds application in the most diverse circumstances.
>
> . . . . . .
>
> The idea of justice guides the sound administration of justice, as manifested, e.g., in decisions aiming at securing the *procedural equality* of the contending parties.
>
> General principles of law have always marked presence in the pursuit of the realization of justice. In my understanding, they comprise not only those principles acknowledged in national legal systems, but likewise the general principles of international law. They have been repeatedly reaffirmed, time and time again, and — even if regrettably neglected by segments of contemporary legal doctrine — they retain their full validity in our days. An international tribunal like the ICJ has consistently had recourse to them in its *jurisprudence constante*. Despite the characteristic attitude of legal positivism to attempt, in vain, to minimize their role, the truth remains that, without principles, there is no legal system at all, at either national or international level.
>
> General principles of law inform and conform the norms and rules of legal systems. In my understanding, sedimented along the years, general principles of law form the *substratum* of the national and international legal orders, they are indispensable (forming the *jus necessarium*, going well beyond the mere *jus voluntarium*), and they give expression to the idea of an *objective* justice (proper of jusnaturalist thinking), of universal scope. Last but not least, it is the general principles of law that inspire the interpretation and application of legal norms, and also the law-making process itself."[22] (*I.C.J. Reports 2013*, pp. 179 and 196, para. 20, and pp. 181-182 and 198, paras. 25-27.)

[22] A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, *op. cit. supra* note 11, Chap. III, pp. 85-121, esp. pp. 90-92.

Dans l'exposé de mon opinion individuelle joint à ces deux ordonnances, j'ai, pour ma part, indiqué ce qui suit :

> « A mon sens, une bonne administration de la justice ne peut que se fonder sur la présence, immanente, de l'idée de justice. Il n'est pas rare que le texte de l'instrument constitutif d'une juridiction ne suffise pas à guider son action ; pour rendre la justice en pareilles circonstances, une juridiction internationale telle que la Cour doit se référer aux *prima principia*. Tenter d'offrir une définition de la bonne administration de la justice qui envisage toutes les situations possibles serait à la fois vain et présomptueux. Des situations d'une infinie diversité peuvent se présenter à la Cour, et la conduire — dans sa quête de la réalisation de la justice — à se référer au principe de la bonne administration de la justice ; car c'est en effet un principe général qui, en somme, trouve à s'appliquer dans les circonstances les plus variées.
>
> . . . . . .
>
> L'idée de justice préside à la bonne administration de la justice, comme en témoignent par exemple les décisions prises en vue d'assurer l'*égalité procédurale* entre les parties en litige.
>
> Les principes généraux du droit manifestent invariablement leur présence dans la réalisation de la justice. De mon point de vue, ils comprennent non seulement les principes reconnus dans les systèmes juridiques internes, mais aussi les principes généraux du droit international. Ils ont été réaffirmés maintes et maintes fois et, même s'ils sont malheureusement négligés dans certains pans de la doctrine juridique contemporaine, ils demeurent pleinement d'actualité. La Cour elle-même n'a pas laissé de s'y référer dans une jurisprudence constante à cet égard. Les partisans du positivisme juridique ont beau, fidèles à eux-mêmes, s'efforcer d'en amoindrir le rôle, le fait est que nul système juridique ne peut exister sans principes, que ce soit au niveau national ou à l'échelle internationale.
>
> Les principes généraux du droit inspirent et façonnent les normes et les règles des systèmes juridiques. Ces principes, qui se sont établis au fil des ans, forment selon moi le substrat de tout ordre juridique, national ou international ; indispensables (en tant que *jus necessarium*, allant bien au-delà du simple *jus voluntarium*), ils expriment l'idée d'une justice *objective* (propre à la pensée jusnaturaliste), de caractère universel. Enfin, et ce n'est pas le moins important, ce sont les principes généraux du droit qui inspirent non seulement l'interprétation et l'application des normes juridiques, mais aussi leur élaboration même. »[22] (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 179 et 196, par. 20, et p. 181-182 et 198, par. 25-27.)

[22] A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, *op. cit. supra* note 11, chap. III, p. 85-121 et, plus particulièrement, p. 90-92.

V. General Principles of International Law, Latin American International Legal Doctrine and the Significance of the Pact of Bogotá

41. In this connection, may I now turn to the Pact of Bogotá, Article XXXI of which provides the jurisdictional basis for the Court's present Judgment in the case concerning the *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean*. May I briefly recall how the Pact of Bogotá was envisaged in the epoch it came to see the light of the day. As soon as the Pact of Bogotá was adopted in 1948, it was reckoned that, among the solutions in the domain of peaceful settlement of international disputes, stress needed to be laid by the Pact in particular upon the importance of judicial settlement. Article XXXI of the Pact, in providing for the compulsory jurisdiction of the ICJ for the settlement of "all disputes of a juridical nature", was regarded as being in line with Latin American doctrine as to the primacy of law and justice over recourse to force[23]. Already in 1948, it was pointed out that:

> "La finalidad evidente de todo el sistema creado en [el Pacto de] Bogotá es la de asegurar que ningún conflicto ni ninguna controversia susceptible de poner en peligro la paz de América, quede sin solución pacífica. Para ésto, el Pacto generalizó, en un compromiso colectivo, la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia."[24]

42. This brings us closer to the object and purpose of the Pact itself, taken as a whole. In effect, the 1948 Pact of Bogotá was promptly regarded as a work of codification of peaceful settlement in international law, moving beyond the arbitral solution (deeply-rooted in Latin American experience) into judicial settlement itself, without the need of a special agreement to that effect[25]. Without imposing any specific means of peaceful settlement, the Pact of Bogotá took a step forward in rendering obligatory peaceful settlement itself, and enhanced recourse to the ICJ[26].

43. The adoption of the Pact of Bogotá, with this advance in dispute-settlement, was the culminating point of the evolution, starting in the nineteenth century, of the commitment of Latin American coun-

---

[23] Cf. R. Cordova, "El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas — Pacto de Bogotá", I *Anuario Jurídico Interamericano* — Pan American Union (1948), pp. 11-15 and 17.

[24] *Ibid.*, p. 11:

> "The clear aim of the whole system created in [the Pact of] Bogotá is that of securing that no conflict nor any controversy susceptible of putting at risk the peace of America, is to remain without peaceful settlement. To that end, the Pact generalized, in a collective engagement, the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice." *[My own translation.]*

[25] J. M. Yepes, "El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá)", 9 *Universitas* — Pontificia Universidad Católica Javeriana (1955), pp. 23-25 and 40.

[26] *Ibid.*, pp. 34 and 36.

V. Les principes généraux du droit international, la doctrine juridique internationale latino-américaine et l'importance du pacte de Bogotá

41. J'en viens maintenant au pacte de Bogotá, dont l'article XXXI constituait la base de compétence de la Cour aux fins du présent arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique*. Je commencerai par rappeler brièvement la manière dont cet instrument a été conçu à l'époque où il a vu le jour. Dès son adoption en 1948, il était entendu que, parmi les moyens de règlement pacifique des différends, le pacte de Bogotá devait surtout mettre l'accent sur la voie judiciaire. Son article XXXI, en ce qu'il prévoit la juridiction obligatoire de la Cour pour régler «tous les différends d'ordre juridique», était jugé conforme à la doctrine latino-américaine selon laquelle le droit et la justice doivent prévaloir sur l'emploi de la force[23]. Dès 1948, il a été précisé que

> «[l]a finalidad evidente de todo el sistema creado en [el Pacto de] Bogotá es la de asegurar que ningún conflicto ni ninguna controversia susceptible de poner en peligro la paz de América, quede sin solución pacífica. Para ésto, el Pacto generalizó, en un compromiso colectivo, la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.»[24]

42. Cela nous amène à l'objet et au but du pacte lui-même, considéré dans son ensemble. De fait, le pacte de Bogotá a très tôt été considéré comme un effort de codification du règlement pacifique des différends en droit international, allant au-delà de la solution arbitrale (profondément enracinée en Amérique latine), puisqu'il prévoyait un règlement proprement judiciaire sans qu'il soit besoin d'une convention spéciale à cet effet[25]. Sans pour autant imposer un moyen particulier de règlement pacifique, cet instrument a constitué une avancée en ce qu'il a rendu obligatoire le règlement pacifique des différends, et accru le recours à la Cour[26].

43. Ce progrès, apporté par le pacte de Bogotá du point de vue du règlement des différends, a été le point culminant d'une évolution, qui avait débuté au XIX[e] siècle — celle de l'engagement des pays latino-américains

---

[23] Voir R. Cordova, «El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas — Pacto de Bogotá», *Anuario Jurídico Interamericano — Unión panamericana*, vol. I (1948), p. 11-15 et 17.

[24] *Ibid.*, p. 11:

> «Le système institué par le pacte de Bogotá dans son ensemble a clairement pour objectif de veiller à ce qu'aucun litige et aucune controverse susceptible de mettre en péril la paix de l'Amérique ne restent sans règlement pacifique. A cette fin, le pacte a généralisé, par un engagement collectif, la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice.» *[Traduction du Greffe.]*

[25] J. M. Yepes, «El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá)», *Universitas — Pontificia Universidad Católica Javeriana*, vol. 9 (1955), p. 23-25 et 40.

[26] *Ibid.*, p. 34 et 36.

tries with peaceful settlement of international disputes, moving towards compulsory jurisdiction of the Hague Court. This feature of Latin American international legal thinking arose out of the concertation of the countries of the region in two series of Conferences, namely: *(a)* the Latin American Conferences (1826-1889)[27]; and *(b)* the Pan American Conferences (1889-1948)[28], leading to the adoption, in 1948, of the OAS Charter and the Pact of Bogotá. The gradual outcome of this concertation echoed at the II Hague Peace Conference (1907), and in the drafting process of the Statute of the PCIJ (1920) and the ICJ (1945)[29].

44. The adoption of the Pact of Bogotá in 1948 was the culmination of the sustained and enduring posture of Latin American States in support of peaceful settlement of disputes, and of the compulsory jurisdiction of the Hague Court over disputes of a "juridical nature". In effect, three years after the adoption of the UN Charter in 1945, Latin American States did in Bogotá in 1948 what they had announced in San Francisco as a goal: the recourse, under Article XXXI of the Pact of Bogotá, to the compulsory jurisdiction of the ICJ, for the settlement of disputes of a "juridical nature", irrespective of the position that States parties to the Pact might have taken under the optional clause (Article 36 (2)) of the ICJ Statute. That was a significant step ahead.

45. As it was adopted, the Pact of Bogotá was promptly regarded by its contemporaries as a landmark in the development of this chapter of international law:

> "Hasta la reunión de la IX Conferencia [Internacional Americana (Bogotá, 1948)] no existía en América lo que podríamos llamar el estatuto de la *pax americana*. Había habido sólo una multitud de convenciones que reglamentaban fragmentariamente los distintos medios de solución pacífica. (. . .) De ahí la necesidad (. . .) de elaborar un instrumento único que (. . .) coordinase el conjunto para que

[27] Starting with the Conference *(Congreso Anfictiónico)* of Panama of 1826, followed by the Conferences (with small groups of States) of Lima (1847-1848), Santiago de Chile (1856), Lima (1864-1865 and 1877-1880) and Montevideo (1888-1889).

[28] Starting with the Conference of Washington (1889), followed by the International Conferences of American States of Mexico (1901-1902), Rio de Janeiro (1906), Buenos Aires (1910), Santiago de Chile (1923), Havana (1928), Montevideo (1933), Lima (1938), and Bogotá (1948, wherein the OAS Charter and the Pact of Bogotá were adopted, initiating the era of the OAS).

[29] For an account and examination of those historical antecedents, cf. F. V. García-Amador (co-ord.), *Sistema Interamericano a través de Tratados, Convenciones y Otros Documentos*, Vol. I: Asuntos Jurídico-Políticos, Washington, D.C., OAS General Secretariat, 1981, pp. 1-67; A. A. Cançado Trindade, "The Presence and Participation of Latin America at the II Hague Peace Conference of 1907", *Actualité de la Conférence de La Haye de 1907, IIe Conférence de la Paix* (colloque du centenaire, 2007 — ed. Y. Daudet), The Hague/Leiden, the Hague Academy of International Law/Nijhoff, 2008, pp. 51-84; H. Gros Espiell, "La doctrine du droit international en Amérique latine avant la première conférence panaméricaine", 3 *Journal of the History of International Law* (2001), pp. 1-17.

pour le règlement pacifique des différends internationaux —, vers la juridiction obligatoire de la Cour de La Haye. Cette caractéristique de la pensée juridique internationale latino-américaine est le fruit de la concertation qu'ont menée les pays de la région dans deux séries de conférences: *a)* les conférences latino-américaines (1826-1889)[27]; et *b)* les conférences panaméricaines (1889-1948)[28], lesquelles ont conduit à l'adoption, en 1948, de la Charte de l'OEA et du pacte de Bogotá. Les avancées progressives réalisées dans le cadre de ce processus de concertation ont fait écho à la deuxième conférence de la paix de La Haye (1907), et à l'élaboration du Statut de la CPJI, en 1920, puis de la Cour, en 1945[29].

44. L'adoption du pacte de Bogotá en 1948 a été le point culminant des efforts soutenus et constants des Etats latino-américains en faveur du règlement pacifique des différends et de la juridiction obligatoire de la Cour de La Haye à l'égard des différends d'«ordre juridique». Trois ans après l'adoption de la Charte des Nations Unies, en 1945, ces Etats ont ainsi réalisé, à Bogotá, l'objectif qu'ils avaient annoncé à la conférence de San Francisco: le recours obligatoire à la Cour, en application de l'article XXXI du pacte, pour le règlement des différends d'«ordre juridique», et ce, quelle que soit la position adoptée par les parties au pacte à l'égard de la clause facultative (art. 36, par. 2) du Statut de la Cour. Il s'est agi là d'une avancée importante.

45. Après son adoption, le pacte de Bogotá a été rapidement regardé par ses contemporains comme un tournant dans le développement de ce chapitre du droit international:

> «Hasta la reunión de la IX Conferencia [Internacional Americana (Bogotá, 1948)] no existía en América lo que podríamos llamar el estatuto de la *pax americana*. Había habido sólo una multitud de convenciones que reglamentaban fragmentariamente los distintos medios de solución pacífica. ... De ahí la necesidad ... de elaborar un instrumento único que ... coordinase el conjunto para que consti-

[27] Qui ont débuté par la conférence (*Congreso Anfictiónico*) de Panama en 1826, suivie des conférences (réunissant un petit groupe d'Etats) de Lima (1847-1848), Santiago de Chile (1856), Lima (1864-1865 et 1877-1880) et Montevideo (1888-1889).

[28] Qui ont débuté par la conférence de Washington (1889), suivie des conférences internationales des Etats américains de Mexico (1901-1902), Rio de Janeiro (1906), Buenos Aires (1910), Santiago du Chile (1923), La Havane (1928), Montevideo (1933), Lima (1938) et Bogotá (1948, au cours de laquelle la Charte de l'OEA et le pacte de Bogotá ont été adoptés, inaugurant l'ère de l'OEA).

[29] Pour un récit et un examen de ces antécédents historiques, voir F. V. Garcia-Amador (coord.), *Sistema Interamericano a través de Tratados, Convenciones y Otros Documentos*, vol. I: Asuntos Jurídico-Políticos, Washington D.C., Secrétariat général de l'OEA, 1981, p. 1-67; A. A. Cançado Trindade, «The Presence and Participation of Latin America at the II Hague Peace Conference of 1907», *Actualité de la Conférence de La Haye de 1907, II[e] Conférence de la paix* (colloque du centenaire, 2007 — Yves Daudet, dir. publ.), La Haye/Leyde, Académie de droit international de La Haye/Nijhoff, 2008, p. 51-84; H. Gros Espiell, «La doctrine du droit international en Amérique latine avant la première conférence panaméricaine», *Revue d'histoire du droit international*, vol. 3 (2001), p. 1-17.

constituyesen un cuerpo armónico, tanto en la parte substantiva como en la procedimental. Puede decirse que el Pacto de Bogotá ha alcanzado ese objetivo. Un sólo tratado, bien estructurado, como éste, que prevea todos los casos posibles de conflictos entre los Estados americanos y que estipule de una manera ineludible la solución pacífica obligatoria de todas las controversias, implica sin duda un progreso real del derecho internacional americano.

. . . . . .

Nos referimos especialmente (. . .) a la disposición que confiere, *ipso facto* y sin necesidad de ningún convenio especial, jurisdicción obligatoria a la Corte Internacional de Justicia para todas las diferencias de carácter jurídico entre los Estados signatarios."[30]

46. There was, in the Pact of Bogotá, a combination of the obligation to submit disputes of a juridical nature (i.e., those based on claims of legal rights) to judicial or arbitral settlement, — with the free choice of means of peaceful settlement as to other types of controversies; in this way, the 1948 Pact innovated in providing for peaceful settlement of all disputes[31]. In adopting the 1948 Pact of Bogotá, Latin American States made a point of expressing their "spirit of confidence", added to their "feeling of common interest", in judicial settlement (more perfected than arbitral settlement), in particular the compulsory jurisdiction of the ICJ[32]. Hence the relevance of Article XXXI of the Pact, also in relation to Article VI.

47. Moreover, the 1948 Charter of the Organization of American States (OAS) relied upon the adoption of a "special treaty" for the peaceful settlement of international disputes among States of the region, and

---

[30] *Journal of the History of International Law*, pp. 24-25:

"Until the meeting of the IX [International American] Conference [Bogotá, 1948] there did not exist in America what we could call the statute of the *pax americana*. There was only a multitude of conventions which regulated in a fragmented way the distinct means of peaceful settlement (. . .) Hence the necessity (. . .) to elaborate one sole instrument which (. . .) would co-ordinate the whole matter so as to render it a harmonious *corpus*, from a substantive as well as procedural level. One may say that the Pact of Bogotá has achieved that aim. One sole treaty, well structured, like this one, which foresees all possible cases of conflicts among American States and which stipulates in an ineluctable way the compulsory peaceful settlement of all controversies, implies undoubtedly a real progress of American international law.

. . . . . .

We refer especially (. . .) to the provision which confers, *ipso facto* and without the need of any special agreement, compulsory jurisdiction to the International Court of Justice for all disputes of a juridical nature among the signatory States." *[My own translation.]*

[31] W. Sanders, "The Organization of American States — Summary of the Conclusions of the Ninth International Conference of American States (Bogotá, Colombia, 30 March-2 May 1948)", 442 *International Conciliation* (June 1948), p. 400.

[32] Ch. G. Fenwick, "The Pact of Bogotá and other Juridical Decisions of the Ninth Conference", 82 *Bulletin of the Pan American Union* (August 1948), pp. 424-425.

tuyesen un cuerpo armónico, tanto en la parte substantiva como en la procedimental. Puede decirse que el Pacto de Bogotá ha alcanzado ese objetivo. Un sólo tratado, bien estructurado, como éste, que prevea todos los casos posibles de conflictos entre los Estados americanos y que estipule de una manera ineludible la solución pacífica obligatoria de todas las controversias, implica sin duda un progreso real del Derecho internacional americano.

. . . . . .

Nos referimos especialmente ... a la disposición que confiere, *ipso facto* y sin necesidad de ningún convenio especial, jurisdicción obligatoria a la Corte Internacional de Justicia para todas las diferencias de carácter jurídico entre los Estados signatarios.»[30]

46. Le pacte de Bogotá présentait une combinaison entre l'obligation de soumettre les différends d'ordre juridique (c'est-à-dire ceux qui ont trait à des revendications de droits) au règlement judiciaire ou arbitral, d'une part, et le libre choix des moyens de règlement pacifique en ce qui concerne les autres types de controverses, d'autre part; en prévoyant ainsi le règlement pacifique de tous les différends, il constituait un instrument tout à fait novateur[31]. Par sa conclusion, les Etats d'Amérique latine ont tenu à manifester leur «esprit de confiance» ainsi que leur «intérêt commun» dans le règlement judiciaire (plus abouti que le règlement arbitral) et, en particulier, la juridiction obligatoire de la Cour[32]. D'où la pertinence de l'article XXXI du pacte, y compris au regard de l'article VI.

47. De surcroît, la charte de l'Organisation des Etats américains (OEA) de 1948 reposait sur l'adoption d'un «traité spécial» pour le règlement pacifique des différends internationaux entre les Etats de la région, le

---

[30] *Revue d'histoire du droit international*, p. 24-25:

«Avant la neuvième conférence [panaméricaine de Bogotá, en 1948], il n'existait pas, en Amérique, ce que l'on pourrait qualifier de statut de la *pax americana*, mais une multitude d'accords régissant, de manière fragmentée, les différents moyens de règlement pacifique... D'où la nécessité ... d'élaborer un instrument unique qui ... permettrait de coordonner le dispositif dans son ensemble pour en faire un *corpus* harmonieux, tant sur le fond que sur le plan procédural. Il est permis de considérer que le pacte de Bogotá a atteint cet objectif: un seul traité, bien construit, qui prévoit tous les cas possibles de différends entre Etats américains ainsi que leur règlement pacifique inéluctable et obligatoire, constitue incontestablement un réel progrès du droit international américain.

. . . . . .

Nous nous référons ici en particulier ... à la disposition qui confère à la Cour internationale de Justice une compétence obligatoire de plein droit et sans convention spéciale à l'égard de tous les différends d'ordre juridique entre les Etats signataires.» *[Traduction du Greffe.]*

[31] W. Sanders, «The Organization of American States — Summary of the Conclusions of the Ninth International Conference of American States (Bogotá, Colombie, 30 mars-2 mai 1948)», *International Conciliation*, vol. 442 (juin 1948), p. 400.

[32] Ch. G. Fenwick, «The Pact of Bogotá and other Juridical Decisions of the Ninth Conference», *Bulletin of the Pan American Union*, vol. 82 (août 1948), p. 424-425.

the Pact of Bogotá was intended to be that "special treaty". Yet, despite the achievement, in historical perspective[33], of the adoption of the 1948 American Treaty on Pacific Settlement (Pact of Bogotá), and the fact that it had been elaborated in a conceptual framework which best reflected Latin American international law doctrine, — as time went on, not so many States became parties to it. For those which did not ratify it, earlier treaties continue to operate, providing a diversity of bases for the peaceful settlement of international disputes, which the Pact of Bogotá sought to overcome and systematize.

48. This may explain why, already in the mid-fifties, the possibility of its future revision was already admitted[34]. The 1948 Pact of Bogotá, as just seen, has already a long history, during which the question of its reform was more than once envisaged. From the early seventies onwards, the idea of its reassessment or revision was in effect contemplated, though without effects. Thus, in an opinion of 16 September 1971, the OAS Inter-American Juridical Committee, having examined the matter, was of the view that its key provisions (such as Articles XXXI and VI) could not be modified or suppressed[35]. The Committee concluded that the Pact of Bogotá rightly regulates all procedures (including compulsory judicial or arbitral ones) of peaceful settlement, and should not be opened to modifications[36]; it finally urged OAS member States to ratify the Pact of Bogotá[37].

49. In the mid-eighties the idea of its revision was again brought to the fore — in the 1984 OAS General Assembly, held in Brasília — in the wider context of the OAS reforms as a whole (1985 Protocol of Cartagena de Indias); concern was expressed in the Committee with the relatively small number of ratifications (13 at that time) and the fact that it had been rarely resorted to in practice until then[38]. The OAS Inter-American Juridical Committee issued a new opinion on 29 August 1985, and, once again, the idea of reforming the Pact of Bogotá did not prosper. The Committee pondered, in its Opinion of 1985, that the Pact — the special

---

[33] Cf., for a general study, J. M. Yepes, *Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas (1826-1954)*, Caracas, [Ed. Concurso MRE de Venezuela], 1955, pp. 29-208.

[34] Cf. Ch. G. Fenwick, "The Revision of the Pact of Bogotá", 48 *American Journal of International Law* (1954), pp. 123-126. It was pointed out, *inter alia*, that, e.g., Bolivia and Ecuador had both made reservations to Article VI of the Pact (excluding its application to matters already settled by treaty), bearing in mind "treaties which they believe were entered into under compulsion"; *ibid.*, p. 124.

[35] Cf. Comité Jurídico Interamericano, "Dictamen", 10 *Recomendaciones e Informes* (1967-1973), pp. 402-403.

[36] *Ibid.*

[37] *Ibid.*, p. 406. Subsequently, in the mid-seventies, the OAS Permanent Council took note that no recommendations had been presented of reforms to the Pact of Bogotá; cf. OEA/Consejo Permanente, doc. OEA/Ser.G-CP/CG-628/75, of 21 November 1975, p. XI.

[38] Cf. Comité Jurídico Interamericano, 16 *Informes y Recomendaciones* (1984), p. 59; *ibid.*, Vol. 17 (1985), pp. 62-63.

pacte de Bogotá devant être ce «traité spécial». Ce nonobstant, en dépit du progrès qu'avait constitué, d'un point de vue historique[33], l'adoption de ce traité américain de règlement pacifique de 1948 et du fait que cet instrument avait été élaboré dans un cadre conceptuel reflétant au mieux la doctrine juridique internationale d'Amérique latine, avec le temps, un nombre relativement faible d'Etats en sont devenus parties. Pour ceux qui ne l'ont pas ratifié, les traités antérieurs continuent de produire leurs effets, faisant ainsi perdurer la diversité des bases de règlement pacifique des différends que le pacte était censé dépasser et systématiser.

48. Cela peut expliquer pourquoi, dès le milieu des années 1950, la possibilité que le pacte fasse l'objet d'une revision était admise[34]. Comme nous venons de le voir, l'histoire de cet instrument est déjà longue; au cours de cette histoire, il a été plusieurs fois question de le réformer. A partir du début des années 1970, l'idée en a été émise, sans toutefois que cela ne soit suivi d'effet. Ainsi, dans un avis du 16 septembre 1971, le comité juridique interaméricain de l'OEA, après s'être penché sur la question, a jugé que les dispositions essentielles du pacte (telles que les articles XXXI et VI) ne pouvaient être modifiées ou supprimées[35]. Le comité a conclu que cet instrument régissait de manière appropriée toutes les procédures de règlement pacifique (y compris judiciaires ou arbitrales) et ne devait pas faire l'objet de modifications[36]; il a en outre demandé instamment aux Etats membres de l'OEA de le ratifier[37].

49. Au milieu des années 1980, l'idée d'une revision du pacte de Bogotá est revenue sur le devant de la scène — au cours de l'assemblée générale de l'OEA tenue à Brasília —, et ce, dans le cadre plus général d'une réforme de l'OEA dans son ensemble (protocole de Cartagena de Indias de 1985); le comité s'est dit préoccupé du nombre relativement faible de ratifications (treize à l'époque) et de ce que, dans la pratique, il n'avait été jusqu'alors que rarement recouru au pacte [38]. Le comité juridique interaméricain de l'OEA a émis un nouvel avis le 29 août 1985 et, une fois encore, l'idée de réformer le pacte est restée lettre morte. Dans son avis de 1985, le comité

[33] Voir, pour une étude générale, J. M. Yepes, *Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas (1826-1954)*, Caracas [Ed. Concurso MRE de Venezuela], 1955, p. 29-208.

[34] Voir Ch. G. Fenwick, «The Revision of the Pact of Bogotá», *American Journal of International Law*, vol. 48 (1954), p. 123-126. Il y était notamment rappelé que la Bolivie et l'Equateur, entre autres Etats, avaient formulé des réserves à l'article VI du pacte (excluant des mécanismes du pacte les questions déjà réglées par voie de traité) car ils avaient à l'esprit certains «traités qui, selon eux, avaient été conclus sous la contrainte»; *ibid.*, p. 124.

[35] Voir Comité Jurídico Interamericano, «Dictamen», *Recomendaciones e Informes*, vol. 10 (1967-1973), p. 402-403.

[36] *Ibid.*

[37] *Ibid.*, p. 406. Par la suite, au milieu des années 1970, le conseil permanent de l'OEA a pris acte de ce qu'aucune recommandation tendant à la réforme du pacte de Bogotá n'avait été présentée; voir OEA/Consejo Permanente, doc. OEA/Ser.G-CP/CG-628/75, du 21 novembre 1975, p. XI.

[38] Voir Comité Jurídico Interamericano, *Informes y Recomendaciones*, vol. 16 (1984), p. 59; *ibid.*, vol. 17 (1985), p. 62-63.

treaty foreseen under Article 26 of the OAS Charter — amounted to a codification of the existing treaties on peaceful settlement of disputes in the inter-American system[39].

50. The Committee decided, in the same opinion, that Article XXXI of the Pact was to remain unaltered, as it constituted one of its key features, in setting forth the recourse to the ICJ, by means of the recognition of its jurisdiction as "compulsory *ipso facto*, without the necessity of any special agreement", so long as the treaty remains in force for the settlement of "disputes of a juridical nature" specified in the Pact itself[40]. The Committee thus dismissed any amendments that purported to put an end to the automatism of recourse to the compulsory jurisdiction of the ICJ under the Pact of Bogotá (Article XXXI)[41]. The Committee's opinion of 1985 was followed by a project presented by Colombia to the OAS in 1986-1987[42], which sought an adjustment of the Pact with the provisions of the OAS Charter as amended by the Protocol of Cartagena de Indias[43].

51. In this respect, in 1987, the OAS Committee on Juridical and Political Affairs (subsidiary organ of the OAS Permanent Council) found the existence of differences of opinion within the OAS as to an eventual revision of the Pact of Bogotá. In the lack of any consensus to amend the Pact, this latter, accordingly, subsisted as it stood, and as it stands today. The OAS General Secretariat, for its part, likewise studied the matter in 1985-1987[44], and concluded that the Pact of Bogotá is the "special treaty" adopted in compliance with Article 26 of the OAS Charter, and could only be changed if all States Etats parties to it so decided[45] — which was not the case. The Pact remained unchanged.

52. Throughout these exercises, from 1971 to the late eighties, although an argument was made in favour of a reform of the Pact of Bogotá[46], this latter remained unchanged, and the main trend of expert writing leaned in support of the preservation of its provisions, stressing, in particular, the historical relevance of Article XXXI of the Pact, for ascribing the utmost importance to judicial settlement of "disputes of a juridical nature", by means of automatic acceptance of the compulsory

---

[39] Listed in Article LVIII of the Pact itself; cf. "Dictamen", Comité Jurídico Interamericano, 17 *Informes y Recomendaciones* (1985), pp. 65 and 95.

[40] *Ibid.*, pp. 66, 74-75 and 81.

[41] Cf. *ibid.*, p. 75.

[42] Cf. OAS, doc. AG/doc.2030/86, pp. 1-19; OAS/Permanent Council, doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-662/87, of 3 May 1987, pp. 1-5; OAS/Permanent Council, doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-666/87, of 11 May 1987, pp. 1-6.

[43] Cf. doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-666/87, *op. cit. supra* note 42, of 11 May 1987, p. 3.

[44] Cf. OEA/Consejo Permanente, doc. OEA/Ser.G-CP/doc.1560/85-Part II, of 9 April 1985, pp. 13-23.

[45] Cf. OEA/Consejo Permanente, doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-676/87, of 2 June 1987, pp. 13-15, and cf. pp. 1-12.

[46] Cf. G. Leoro F., "La Reforma del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá, OEA, *Anuario Jurídico Interamericano* (1981), pp. 43 and 77-79.

estimait que le pacte — c'est-à-dire le traité spécial prévu à l'article 26 de la charte de l'OEA — constituait une codification des traités de règlement pacifique des différends existants dans le système interaméricain[39].

50. Dans ce même avis, le comité a décidé que l'article XXXI devait rester inchangé, puisqu'il constituait l'un des éléments essentiels du pacte en ce qu'il prévoyait, tant que celui-ci resterait en vigueur, le recours à la juridiction «obligatoire de plein droit, et sans convention spéciale», de la Cour pour le règlement des «différends d'ordre juridique», tels que définis dans le pacte lui-même[40]. Le comité a donc rejeté tout amendement tendant à mettre fin au recours automatique à la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du pacte de Bogotá (art. XXXI)[41]. L'avis que le comité a donné en 1985 a été suivi d'un projet présenté par la Colombie à l'OEA en 1986-1987[42], qui visait à harmoniser le pacte et les dispositions de la Charte de l'OEA telles que modifiées par le protocole de Cartagena de Indias[43].

51. A cet égard, la commission des questions juridiques et politiques de l'OEA (organe subsidiaire du conseil permanent de l'OEA) a, en 1987, constaté qu'il existait des divergences de vues au sein de l'Organisation quant à une éventuelle revision du pacte de Bogotá. Faute de consensus, cet instrument est donc demeuré inchangé, et ce, jusqu'à aujourd'hui. Le Secrétariat général de l'OEA a lui aussi examiné la question en 1985-1987[44], concluant que le pacte était le «traité spécial» adopté conformément à l'article 26 de la Charte de l'Organisation et ne pouvait être modifié que si tous les Etats parties à cet instrument le décidaient[45], ce qui n'était pas le cas. Le pacte est donc resté inchangé.

52. De 1971 jusqu'à la fin des années 1980, bien que des voix se fussent élevées en faveur d'une réforme du pacte de Bogotá[46], celui-ci est, là encore, demeuré inchangé, la doctrine se prononçant majoritairement pour en conserver les dispositions et soulignant, en particulier, l'importance historique de l'article XXXI, qui confère la plus haute importance au règlement judiciaire des «différends d'ordre juridique» au moyen d'une acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, l'emportant

[39] Instruments énumérés à l'article LVIII du pacte lui-même; voir «Dictamen», Comité Juridico Interamericano, *Informes y Recomendaciones*, vol. 17 (1985), p. 65 et 95.

[40] *Ibid.*, p. 66, 7-75 et 81.

[41] Voir *ibid.*, p. 75.

[42] Voir OEA, doc. AG/doc.2030/86, p. 1-19; OEA/Conseil permanent, doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-662/87 du 3 mai 1987, p. 1-5; OEA/Conseil permanent, doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-666/87 du 11 mai 1987, p. 1-6.

[43] Voir doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-666/87, *op. cit. supra* note 42, du 11 mai 1987, p. 3.

[44] Voir OEA/Consejo Permanente, doc. OEA/Ser.G-CP/doc.1560/85-partie II du 9 avril 1985, p. 13-23.

[45] Voir OEA/Consejo Permanente, doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-676/87 du 2 juin 1987, p. 13-15, et voir p. 1-12.

[46] Voir G. Leoro F., «La Reforma del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá», OEA, *Anuario Jurídico Interamericano* (1981), p. 43 et 77-79.

jurisdiction of the ICJ, thus overriding obligations ensuing from optional clause declarations[47].

53. This was a significant contribution of Latin American international legal thinking to the matter, enhancing compulsory judicial settlement. Article XXXI of the Pact of Bogotá had the legal effect of transforming the "loose relationship" ensuing from optional clause declarations under Article 36 (2) of the ICJ Statute into a "treaty relationship", endowed with

> "the binding force and the stability which is characteristic of a conventional link, and not of the regime of the optional clause. In this way, the Latin American States which have accepted the Pact of Bogotá have established, in their mutual relations, and in view of the close historical and cultural ties between them, the compulsory jurisdiction of the Court on much stronger terms than those resulting from the network of declarations made under Article 36 (2) of the Statute."[48]

VI. The Pact of Bogotá and Judicial Settlement by the ICJ

54. The Pact of Bogotá served as basis of the ICJ's jurisdiction in the case the *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras* v. *Nicaragua)* — but ever since, until the mid-eighties, the Pact laid dormant, in so far as the ICJ jurisdiction is concerned. Furthermore, the Pact of Bogotá, despite its few ratifications (only [fourteen])[49], was to be considered in the context of regional arrangements for conflict resolution in Latin America, given the importance ascribed by Latin American States to the general principle of peaceful settlement of international disputes[50].

---

[47] Cf. A. Herrarte, "Solución Pacífica de las Controversias en el Sistema Interamericano", OEA, *VI Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* (1979), pp. 220 and 225; E. Valencia-Ospina, "The Role of the International Court of Justice in the Pact of Bogotá", *Liber Amicorum In Memoriam of Judge J. M. Ruda* (eds. C. A. Armas Barea, J. Barberis *et al.*), The Hague, Kluwer, 2000, pp. 296-297, 301 and 305-306; A. Bazán Jiménez, "Tratado Americano de Soluciones Pacíficas — Pacto de Bogotá", 57 *Revista Peruana de Derecho Internacional* (2007), pp. 2[illegible]6 and 47-48.

[48] E. Jiménez de Aréchaga, "The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice under the Pact of Bogotá and the Optional Clause", *International Law at a Time of Perplexity — Essays in Honour of S. Rosenne* (eds. Y. Dinstein and M. Tabory), Dordrecht, Nijhoff, 1989, pp. 356-357.

[49] Currently (September 2015): Bolivia, Brazil, Chile, Costa Rica, Dominican Republic, Ecuador, Haiti, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Uruguay. (Denunciations: Colombia, El Salvador.)

[50] Cf. A. A. Cançado Trindade, "Regional Arrangements and Conflict Resolution in Latin America", *Conflict Resolution: New Approaches and Methods*, Paris, UNESCO, 2000, pp. 141-162; A. A. Cançado Trindade, "Mécanismes de règlement pacifique des différends en Amérique Centrale: de Contadora à Esquipulas-II", 33 *Annuaire français de droit international* (1987), pp. 798-822.

ainsi sur les obligations découlant de déclarations faites en vertu de la clause facultative[47].

53. Le pacte de Bogotá a représenté une contribution essentielle de la pensée juridique internationale d'Amérique latine au renforcement du règlement judiciaire obligatoire. L'article XXXI a ainsi eu pour effet juridique de transformer les «liens plus lâches» découlant des déclarations faites en vertu de la clause facultative énoncée au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour en une «relation conventionnelle», ayant acquis

> «la force contraignante et la stabilité qui caractérisent les liens conventionnels, mais non le régime de la clause facultative. Les Etats latino-américains qui ont adhéré au pacte de Bogotá ont ainsi accepté dans leurs rapports mutuels, et compte tenu de leur très grande proximité historique et culturelle, la juridiction obligatoire de la Cour à des conditions bien plus contraignantes que celles propres au système de déclarations faites conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.»[48]

VI. Le pacte de Bogotá et le règlement judiciaire des différends par la Cour

54. Le pacte de Bogotá a servi de base de compétence à la Cour dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)*, en 1960; depuis lors, et jusqu'au milieu des années 1980, il est cependant resté dormant du point de vue de la juridiction de la Cour. Par ailleurs, en dépit du faible nombre d'Etats à l'avoir ratifié (seulement [quatorze])[49], cet instrument doit être replacé dans le contexte des mécanismes régionaux de règlement des différends en Amérique latine, compte tenu de l'importance conférée par les Etats latino-américains au principe général du règlement pacifique des différends[50].

---

[47] Voir A. Herrarte, «Solución Pacífica de las Controversias en el Sistema Interamericano», OEA, *VI Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* (1979), p. 220 et 225; E. Valencia-Ospina, «The Role of the International Court of Justice in the Pact of Bogotá», *Liber Amicorum In Memoriam of Judge J. M. Ruda* (dir. publ., C. A. Arma. Barea, J. Barberis *et al.*), La Haye, Kluwer, 2000, p. 296-297, 301 et 305-306; A. Bazán Jiménez, «Tratado Americano de Soluciones Pacíficas — Pacto de Bogotá», *Revista Peruana de Derecho Internacional*, vol. 57 (2007), p. 21, 36 et 47-48.

[48] E. Jiménez de Aréchaga, «The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice under the Pact of Bogotá and the Optional Clause», *International Law at a Time of Perplexity — Essays in Honour of S. Rosenne* (dir. publ., Y. Dinstein et M. Tabory), Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 356-357.

[49] Aujourd'hui (au mois de septembre 2015): Bolivie, Brésil, Chili, Costa Rica, Equateur, Haïti, Honduras, Mexique, Nicaragua, Panama, Paraguay, Pérou, République dominicaine, Uruguay. (Dénonciations: Colombie, El Salvador.)

[50] Voir A. A. Cançado Trindade, «Regional Arrangements and Conflict Resolution in Latin America», *Conflict Resolution: New Approaches and Methods*, Paris, UNESCO, 2000, p. 141-162; A. A. Cançado Trindade, «Mécanismes de règlement pacifique des différends en Amérique centrale: de Contadora à Esquipulas-II», *Annuaire français de droit international*, vol. 33 (1987), p. 798-822.

55. After the aforementioned dismissed initiatives as to its eventual amendment *(supra)*, there occurred, from the late eighties onwards, a gradual revival of the Pact of Bogotá, as basis of the ICJ's jurisdiction, in disputes — like the one in the present case — opposing Latin American States. Reference can be made to the Court's Judgments in the cases, e.g., of *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras)* (1988), *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Honduras)* (2007), *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica* v. *Nicaragua)* (2009), *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina* v. *Uruguay)* (2010), *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia)* (2012), *Maritime Dispute (Peru* v. *Chile)* (2014). To these, one may add five other cases, currently pending before the Court[51]. Yet, despite this recent revival of the Pact of Bogotá, I suppose no one would dare to predict, or hazard to guess, as to further developments in its application in the future. After all, despite advances made, experience shows, within a larger context, that the *parcours* towards compulsory jurisdiction is a particularly long one and there still remains a long path to follow[52].

56. It should not pass unnoticed that, significantly, the legacy of Latin American doctrine *(supra)* as to the enhancement of judicial settlement of international disputes was well captured and sustained by the ICJ, e.g., in its Judgment of 20 December 1988 in the case concerning *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras)*. The ICJ held therein that Article XXXI of the Pact of Bogotá enshrines an engagement which can in no way be amended by a subsequent unilateral declaration. In the words of the Court itself, whenever such declaration is made, "it has no effect on the commitment" resulting from Article XXXI of the Pact (*I.C.J. Reports 1988*, p. 87, para. 36). The States parties to the

[51] Such as the (merged) cases of *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua)* and of *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua* v. *Costa Rica)* — as well as the cases of *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica* v. *Nicaragua)*, *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua* v. *Colombia)*, *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua* v. *Colombia)*.

[52] For a recent study, cf. A. A. Cançado Trindade, "Towards Compulsory Jurisdiction: Contemporary International Tribunals and Developments in the International Rule of Law — Part I", XXXVII *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — 2010*, Washington D.C., OAS General Secretariat, 2011, pp. 233-259; A. A. Cançado Trindade, "Towards Compulsory Jurisdiction: Contemporary International Tribunals and Developments in the International Rule of Law — Part II", XXXVIII *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — 2011*, Washington D.C., OAS General Secretariat, 2012, pp. 285-366.

55. Après les tentatives de revision avortées qui ont été mentionnées ci-dessus, l'on a assisté, à partir de la fin des années 1980, à une renaissance progressive du pacte de Bogotá en tant que base de compétence de la Cour à l'égard de différends — tels que celui de la présente espèce — opposant des Etats d'Amérique latine. Je mentionnerai notamment les arrêts rendus par la Cour dans les affaires suivantes: *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)* (1988), *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)* (2007), *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)* (2009), *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* (2010), *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* (2012), *Différend maritime (Pérou c. Chili)* (2014). S'y ajoutent cinq autres affaires, actuellement pendantes devant la Cour[51]. Nonobstant ce récent renouveau du pacte de Bogotá, personne ne se hasarderait à prévoir les développements futurs que pourrait connaître son application ou à avancer des hypothèses à cet égard. C'est qu'en effet, en dépit des nombreux progrès qui ont été réalisés, l'expérience acquise dans un contexte plus général montre que le parcours qui mène à la juridiction obligatoire est particulièrement long et que bien du chemin reste encore à faire[52].

56. Il est important de relever que l'héritage de la doctrine latino-américaine en matière de renforcement du règlement judiciaire des différends internationaux (voir ci-dessus) a été fort bien appréhendé et confirmé par la Cour, notamment dans l'arrêt qu'elle a rendu le 20 décembre 1988 en l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*. Dans cet arrêt, la Cour a en effet précisé que l'article XXXI du pacte de Bogotá énonçait un engagement qui ne pouvait en aucune manière être modifié par une déclaration unilatérale postérieure. Pour reprendre les termes qu'elle a employés, chaque fois que pareille déclaration est faite, elle est «sans effet sur l'engagement» résul-

---

[51] *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, dont les instances ont été jointes; *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)*, *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie)*.

[52] Pour un examen récent de cette question, voir A. A. Cançado Trindade, «Towards Compulsory Jurisdiction: Contemporary International Tribunals and Developments in the International Rule of Law — Part I», XXXVII *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — 2010*, Washington D.C., Secrétariat général de l'OEA, 2011, p. 233-259; A. A. Cançado Trindade, «Towards Compulsory Jurisdiction: Contemporary International Tribunals and Developments in the International Rule of Law — Part II», XXXVIII *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — 2011*, Washington D.C., Secrétariat général de l'OEA, 2012, p. 285-366.

Pact have not linked together Article XXXI and such declarations (*I.C.J. Reports 1988*, p. 87, para. 40); that commitment "is independent of such declarations" (*ibid.*, p. 88, para. 41).

57. In sum, the Court's jurisdiction is grounded on the provision of a treaty (the Pact of Bogotá), and not on a unilateral declaration, as under the optional clause of Article 36 (2) of the ICJ Statute. Article XXXI was intended to enhance the jurisdiction of the Court, *ratione materiae* and *ratione temporis* (not admitting subsequent restrictions, while the Pact remains in force), as well as *ratione personae* (concerning all States parties to the Pact). In my own perception, the traditional voluntarist conception (a derivative of anachronical legal positivism) yielded to the reassuring conception of the *jus necessarium*, to the benefit of the realization of international justice.

58. It was made clear by the ICJ, already in the case of *Border and Transborder Armed Actions*, that Article XXXI amounts to a compromissory clause which sets forth the engagement, by the States parties to the Pact, as to the conventional basis of the jurisdiction of the ICJ, to settle all "disputes of a juridical nature", independently of the optional clause (Article 36 (2) of the ICJ Statute). The Court stressed that it was "quite clear from the Pact that the purpose of the American States in drafting it was to reinforce their mutual commitments with regard to the judicial settlement. This is also confirmed by the *travaux préparatoires*" of the Pact, during which the judicial procedure before the ICJ was regarded as "the principal procedure for the peaceful settlement of conflicts between the American States" (*I.C.J. Reports 1988*, p. 89, para. 46). Furthermore, expert writing has likewise acknowledged that Article XXXI of the Pact of Bogotá enhanced the procedure of judicial settlement by the ICJ[53].

VII. Concluding Observations: The Third Way (*Troisième Voie/Tercera Vía*) under Article 79 (9) of the Rules of Court — Objection not of an Exclusively Preliminary Character

59. May I come to the remaining aspect that I purport to address in the present separate opinion. In its Judgment of today, 24 September 2015, in the case concerning the *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean*, the Court — as I have already pointed out (cf. paras. 2-3,

[53] Cf., e.g., R. Casado Raigón, "La Sentencia de la CIJ de 20 de Diciembre de 1988 (Competencia y Admisibilidad de la Demanda) en el Asunto Relativo a *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicarágua c. Honduras)*", 41 *Revista Española de Derecho Internacional* (1989), pp. 402-405 and 407; E. Orihuela Calatayud, "El Pacto de Bogotá y la Corte Internacional de Justicia", 42 *Revista Española de Derecho Internacional* (1990), pp. 430-431, 433, 436 and 438.

tant de l'article XXXI du pacte de Bogotá (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 85, par. 36). Les Etats parties à cet instrument n'ont pas établi de lien entre l'article XXXI et de telles déclarations (*ibid.*, p. 87, par. 40); l'engagement en question «est indépendant des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire» (*ibid.*, p. 88, par. 41).

57. En résumé, la juridiction de la Cour repose sur une disposition conventionnelle (contenue dans le pacte de Bogotá), et non sur une déclaration unilatérale faite en vertu de la clause facultative énoncée au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. L'article XXXI avait pour objet de renforcer la compétence *ratione materiae* et *ratione temporis* de la Cour (en excluant toute restriction tant que le pacte resterait en vigueur), mais aussi sa compétence *ratione personae* (à l'égard de tous les Etats parties au pacte). Selon moi, la conception volontariste traditionnelle (un avatar de la doctrine anachronique du positivisme juridique) a ainsi cédé le pas à la conception rassurante du *jus necessarium*, et ce, pour le plus grand bénéfice de la réalisation de la justice internationale.

58. Dès l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, la Cour avait clairement indiqué que l'article XXXI constituait une clause compromissoire énonçant l'engagement des Etats parties au pacte en faveur de sa juridiction à l'égard de tous les «différends d'ordre juridique», indépendamment de la clause facultative contenue au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. La Cour avait souligné qu'«il ressort[ait] nettement du pacte que les Etats américains, en élaborant cet instrument, [avaient] entendu renforcer leurs engagements mutuels en matière de règlement judiciaire. On en trouve également confirmation dans les travaux préparatoires», au cours desquels la procédure judiciaire devant la Cour avait été considérée comme «la principale procédure de règlement pacifique des différends entre les Etats américains» (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 89, par. 46). Enfin, le fait que l'article XXXI du pacte de Bogotá renforçait le règlement judiciaire des différends par la Cour a également été reconnu par la doctrine[53].

VII. Conclusions: la troisième voie (*third way*/*tercera vía*) prévue au paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement de la Cour — exception n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire

59. J'en viens maintenant au dernier aspect que je voudrais examiner dans le présent exposé de mon opinion individuelle. Dans l'arrêt qu'elle a rendu ce jour, 24 septembre 2015, en l'affaire relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique*, la Cour — ainsi que je l'ai déjà indi-

[53] Voir, notamment, R. Casado Raigón, «La Sentencia de la CIJ de 20 de Diciembre de 1988 (Competencia y Admisibilidad de la Demanda) en el Asunto Relativo a *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 41 (1989), p. 402-405 et 407; E. Orihuela Calatayud, «El Pacto de Bogotá y la Corte Internacional de Justicia», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 42 (1990), p. 430-431, 433, 436 et 438.

supra) — has very briefly referred to Article XXXI of the Pact of Bogotá and to Article 79 (9) of the Rules of Court, in comparison with the attention it devoted to Article VI of the Pact. May it here be recalled that, in the case of *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)* (merits, Judgment of 27 June 1986), the ICJ elaborated on the scope of Article 79 of the Rules of Court, to the effect that the provision

> "presents one clear advantage: that it qualifies certain objections as preliminary, making it quite clear that when they are exclusively of that character they will have to be decided upon immediately, but if they are not, especially when the character of the objections is not exclusively preliminary because they contain both preliminary aspects and other aspects relating to the merits, they will have to be dealt with at the stage of the merits. This approach also tends to discourage the unnecessary prolongation of proceedings at the jurisdictional stage." (*I.C.J. Reports 1986*, p. 31, para. 41.)

60. This point was later reiterated by the ICJ in the *Lockerbie* cases (preliminary objections, *(Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom); (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America)*, Judgments of 27 February 1998 (*I.C.J. Reports 1998*, paras. 49 and 48, respectively). Moreover, in the aforementioned case of *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia)* preliminary objections, Judgment of 13 December 2007), it was also clarified by the Court that, in principle, a party raising a preliminary objection (to jurisdiction or admissibility) is entitled to have that objection answered at the preliminary stage of the proceedings unless the Court "does not have before it all facts necessary" to decide the question raised, or else the Court, in answering that objection, would prejudge the dispute, or some elements thereof, on the merits (*I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 852, para. 51).

61. Article 79 (9) of the Rules of Court is not limited to the ICJ deciding in one way or another (upholding or rejecting) the objection raised before it in the course of the proceedings. Article 79 (9) in effect contemplates a third way *(troisième voie/tercera vía)*, namely, in its terms:

> "declare that the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character. If the Court rejects the objection or declares that it does not possess an exclusively preliminary character, it shall fix time-limits for the further proceedings."

62. This being so, the ICJ, moving into the merits, asserts its jurisdiction; this happens because the character of the objection contains aspects relating to the merits, and thus requires an examination of the merits. This is so in the present case, as to the dispute arisen between Bolivia and Chile, as to whether their practice subsequent to the 1904 Peace Treaty substantiates an obligation to negotiate on the part of the respondent State. Such negotiations have given rise to a dispute, not settled by the

qué (par. 2-3 ci-dessus) — s'est très brièvement référée à l'article XXXI du pacte de Bogotá et au paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement, alors qu'elle a attaché une grande attention à l'article VI du pacte. Je rappellerai que, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* (fond, arrêt du 27 juin 1986), la Cour avait précisé la portée de l'article 79 de son Règlement en indiquant que cette disposition

> «présent[ait] ... un avantage certain: en qualifiant certaines exceptions de préliminaires, elle montre bien que, lorsqu'elles présentent exclusivement ce caractère, les exceptions doivent être tranchées sans délai, mais que, dans le cas contraire, et notamment lorsque ce caractère n'est pas exclusif puisqu'elles comportent à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond, elles devront être réglées au stade du fond. Ce procédé tend d'autre part à décourager toute prolongation inutile de la procédure au stade de la compétence.» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 31, par. 41.)

60. La Cour a par la suite réaffirmé ce point dans les affaires *Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*; *(Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)* (exceptions préliminaires, arrêts du 27 février 1998, *C.I.J. Recueil 1998*, par. 40 et 48, respectivement). Dans l'affaire susmentionnée du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* (exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007), elle a en outre précisé que, en principe, une partie soulevant une exception préliminaire (d'incompétence ou d'irrecevabilité) avait droit à ce qu'il soit répondu à cette exception au stade préliminaire de la procédure, sauf si la Cour «ne dispose pas de tous les éléments nécessaires» pour se prononcer sur les questions soulevées ou si le fait de répondre à l'exception préliminaire équivaudrait à trancher le différend, ou certains de ses éléments, au fond (*C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 852, par. 51).

61. Aux termes du paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement, la Cour n'est pas tenue de se prononcer dans un sens ou dans l'autre sur l'exception qui lui est présentée (c'est-à-dire en y faisant droit ou en la rejetant). Cette disposition prévoit en effet une troisième voie *(third way/tercera vía)*, à savoir que la Cour peut

> «déclare[r] que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si la Cour rejette l'exception ou déclare qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, elle fixe les délais pour la suite de la procédure.»

62. Dans cette hypothèse, la Cour, en décidant d'examiner l'affaire au fond, affirme sa compétence; si tel est le cas, c'est parce que l'exception en cause contient intrinsèquement certains aspects ayant trait au fond et, partant, nécessite un examen au fond. Il en va ainsi en la présente affaire opposant la Bolivie et le Chili en ce qui concerne le point de savoir si leur pratique postérieure au traité de paix de 1904 étaye l'existence d'une obligation de négocier incombant à l'Etat défendeur. Ces négociations

1904 Peace Treaty. Chile's objection cannot be properly decided without deciding the merits of the dispute, as it does not have an exclusively preliminary character, appearing rather as a defence as to the merits of Bolivia's claim.

63. There have been negotiations, extending well after the adoption of the 1948 Pact of Bogotá, in which both contending Parties were actively engaged; although in the present Judgment there is no express reference to any of such negotiations specifically, the ICJ takes note of arguments made in the course of the proceedings of the *cas d'espèce* to the effect that negotiations took place subsequently to the 1904 Peace Treaty (para. 19)[54] on unsettled issues, well beyond the date of the adoption of the Pact of Bogotá (on 30 April 1948), until 2012. The present case concerns such process of negotiations, and the issue whether there is a duty to pursue them further.

64. To assert the duty to negotiate is not the same as to assert the duty to negotiate an agreement, or a given result. The former does not imply the latter. This is a matter for consideration at the merits stage. The Court is here concerned only with the former, the claimed duty to negotiate. The objection raised by the respondent State does not appear as one of an exclusively preliminary character. The substance of it can only be properly addressed in the course of the consideration of the merits of the *cas d'espèce*, not as a "preliminary objection". The Court is thus right in proceeding — for this particular reason — to fix time-limits for further proceedings (Article 79 (9) *in fine*), moving into the merits phase. The contending Parties' post-1904 exchanges and declarations appear to substantiate an obligation to negotiate, beyond and irrespective of the 1904 Peace Treaty. The Court has thus to move into the merits, in order to examine, and pronounce upon, the *punctum pruriens* of the *cas d'espèce*.

65. May it here be further pointed out that, in the case of the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia)* (preliminary objections, Judgment of 13 December 2007), the ICJ, after recalling the *rationale* of Article VI of the Pact of Bogotá, found that the dispute had not been settled by the treaty at issue (of 1938, and Protocol of 1930), nor by a judicial decision, and thus found it had jurisdiction under Article XXXI of the Pact (*I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 858, para. 77 and p. 869, para. 120). The ICJ deemed it fit further to recall that Article 79 (9) of its Rules of Court establishes three ways in which it may dispose of a preliminary objection: either to uphold or to reject it, or else to declare that it does not possess an exclusively preliminary character (para. 48).

[54] And cf. paras. 49-50.

ont donné lieu à un différend qui n'a pas été réglé par le traité de paix de 1904. L'exception du Chili n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire mais apparaissant plutôt comme un moyen de défense au fond contre la demande de la Bolivie, il était impossible de se prononcer correctement sur elle sans examiner l'affaire au fond.

63. Des négociations ont eu lieu, qui se sont prolongées bien après l'adoption du pacte de Bogotá de 1948 et auxquelles les deux Parties ont activement participé; quoiqu'il n'y soit pas fait expressément référence dans le présent arrêt, la Cour a relevé que des arguments avaient été présentés en cours d'instance à l'effet que des négociations s'étaient déroulées postérieurement au traité de paix de 1904 (par. 19)[54] sur des questions qui n'avaient pas été réglées, et qu'elles avaient continué bien au-delà de la date d'adoption du pacte de Bogotá (le 30 avril 1948), et jusqu'en 2012. Or, la présente espèce porte sur ce processus, et sur le point de savoir s'il existe une obligation de poursuivre ces négociations.

64. Affirmer qu'il existe une obligation de négocier n'est pas la même chose que d'affirmer qu'il existe une obligation de négocier en vue d'un accord ou d'un résultat déterminé. La première affirmation n'implique pas la seconde. Il s'agit là d'une question qui devait être examinée lors de la phase du fond. A ce stade, la Cour n'avait à s'intéresser qu'à la première de ces deux assertions, celle de l'existence d'une obligation de négocier. L'exception soulevée par l'Etat défendeur n'apparaissait pas comme ayant un caractère exclusivement préliminaire. Elle ne pouvait être correctement examinée d'un point de vue matériel que dans le cadre de l'examen de l'affaire au fond, et non en tant qu'«exception préliminaire». En ce sens, la Cour a eu raison de décider qu'elle fixerait les délais pour la suite de la procédure (art. 79, par. 9, *in fine*), ouvrant ainsi la phase du fond. Les échanges qui ont eu lieu entre les Parties et les déclarations qu'elles ont faites après 1904 semblent étayer l'existence d'une obligation de négocier, au-delà et indépendamment du traité de paix de 1904. La Cour devait donc passer à l'examen de l'affaire au fond, afin de se pencher sur le *punctum pruriens* de la présente espèce, et de se prononcer à cet égard.

65. Je rappellerai en outre que, dans l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* (exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007), la Cour, après avoir rappelé la logique qui sous-tend l'article VI du pacte de Bogotá, avait conclu que le différend n'avait pas été réglé par le traité à l'examen (le traité de 1938 et le protocole de 1930), ni par une décision judiciaire, et, partant, s'était déclarée compétente en vertu de l'article XXXI du pacte (*C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 858, par. 77, et p. 869, par. 120). Elle avait d'ailleurs jugé utile de rappeler que le paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement lui donnait trois possibilités pour répondre à une exception préliminaire: faire droit à celle-ci ou la rejeter, ou encore déclarer qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire (par. 48).

[54] Voir aussi par. 49-50.

66. This would have been, in my perception, the proper and more prudent way for the Court to dispose of the preliminary objection raised by Chile in the present case opposing it to Bolivia. In any case, the ICJ would move into the merits. The first and third ways foreseen by Article 79 (9) of the Rules of Court lead, on the basis of distinct reasonings, to a consideration of the merits of the case. In the previous case of the *Territorial and Maritime Dispute*, opposing Nicaragua to Colombia *(supra)*, the ICJ further stressed that the commitment under Article XXXI of the Pact of Bogotá is an "autonomous one" (independent from an optional clause declaration), which enhances the access to the Court (paras. 134-135) and the judicial settlement of "disputes of a juridical nature" under the Pact of Bogotá. Article XXXI cannot be unduly limited by optional clause declarations, nor by preliminary objections which do not possess an exclusively preliminary character.

67. May I conclude that the objection raised by Chile appears as a defence to Bolivia's claim as to the merits, inextricably interwoven with this latter. And the Court, anyway, does not count on all the necessary information to render a decision on it as a "preliminary" issue. It is, in my view, more in line with the good administration of justice *(la bonne administration de la justice)* that the Court should keep the issue to be resolved at the merits stage, when the contending Parties will have had the opportunity to plead their case in full. This would entail no delays at all for the forthcoming proceedings as to the merits. Last but not least, Article VI of the Pact of Bogotá does not exclude the Court's jurisdiction in respect of disputes arisen after 1948: to hold otherwise would deprive the Pact of its *effet utile*. The Pact of Bogotá, in line with the mainstream of Latin American international legal doctrine, ascribes great importance to the judicial settlement of disputes — its main or central achievement — on the basis of its Article XXXI, a milestone in the conceptual development of this domain of international law.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

66. Selon moi, cela aurait été le moyen approprié et le plus prudent de traiter l'exception préliminaire soulevée en la présente espèce. En tout état de cause, la Cour aurait examiné l'affaire au fond. Les première et troisième solutions prévues au paragraphe 9 de l'article 79 conduisaient en effet, sur la base d'un raisonnement différent, à pareil examen. Dans l'affaire du *Différend territorial et maritime*, qui opposait le Nicaragua à la Colombie (voir ci-dessus), la Cour avait en outre souligné que l'engagement pris en vertu de l'article XXXI du pacte de Bogotá était un engagement «autonome» (indépendant d'une déclaration faite en vertu de la clause facultative), qui renforçait l'accès à la Cour (par. 134-135) et le règlement judiciaire des «différends d'ordre juridique» aux termes du pacte de Bogotá. L'article XXXI ne saurait être indûment limité par des déclarations faites en vertu de la clause facultative ou par des exceptions n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire.

67. Je conclurai en précisant que l'exception soulevée par le Chili apparaissait comme un moyen de défense contre l'argumentation de la Bolivie au fond, et qu'elle était inextricablement liée à celle-ci. Quoi qu'il en soit, la Cour ne disposait pas de tous les éléments nécessaires pour se prononcer sur cette exception en tant que question «préliminaire». Selon moi, il aurait été plus conforme au principe de la bonne administration de la justice que la Cour ne se prononçât sur cette question qu'au stade de l'examen au fond, lorsque les Parties en litige auraient eu l'occasion de présenter intégralement leur argumentation. Cela n'aurait nullement retardé la procédure au fond qui va suivre. Enfin, et ce n'est pas le moins important, l'article VI du pacte de Bogotá n'exclut pas la compétence de la Cour à l'égard de différends qui se sont fait jour après 1948: prétendre le contraire reviendrait à priver le pacte de son effet utile. Conformément au courant majoritaire de la doctrine juridique internationale d'Amérique latine, cet instrument confère une importance cruciale au règlement judiciaire des différends — sa réalisation principale — sur la base de l'article XXXI, lequel constitue un tournant dans le développement conceptuel de ce domaine du droit international.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

DECLARATION OF JUDGE GAJA

1. In its Application (para. 32) and in the submissions included in its Memorial, Bolivia requested the Court to adjudge and declare that "Chile has the obligation to negotiate with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean", that this obligation has been breached and that it must be complied with. Thus, although the request put the stress on negotiations, these are only a means for enabling Bolivia to acquire a sovereign access to the sea. This fact should have been given more weight by the majority when defining the dispute.

Even if the term "sovereign access to the sea" may be ambiguous, it is uncontested that the 1904 Treaty of Peace and Amity between Bolivia and Chile, which addressed questions of sovereignty, does not contain any reference to such a sovereign access by Bolivia. Article II of the 1904 Treaty concerned the acquisition by Chile of the entire stretch of coastal land which had been under Bolivia's sovereignty before the Pacific war. Moreover, the Treaty comprehensively defined the land boundary between Bolivia and Chile, including with regard to the provinces of Tacna and Arica, the sovereignty over which was still undetermined between Chile and Peru (see Article 3 of the Treaty of Ancón of 20 October 1883 between Chile and Peru) and which, although occupied by Chile at that time, had been defined as "Peruvian provinces" in the Treaty of 23 September 1902 between Bolivia and Peru on Demarcation of Frontiers. Since the political debates in Chile and Peru in the previous years had shown that an agreement on the transfer of the two provinces or even only of Arica to Bolivia was unrealistic, it is understandable that Bolivia and Chile sought, and the 1904 Treaty provided, what could be considered an alternative to the sovereign access to a port. This consisted in granting Bolivia the right of commercial transit, the establishment of customs agencies of Bolivia in the harbours of Arica and Antofagasta, the construction at Chile's expense of a railway line between Arica and La Paz and the attribution of a financial compensation to Bolivia. The content of the Treaty, in particular the costly concessions made by Chile, suggests that the 1904 Treaty was meant to provide a comprehensive settlement, which included the issue of the access to a port. The comprehensive character of the settlement as concerns this latter issue was acknowledged in a pamphlet in 1905 by the Bolivian negotiator, Alberto Gutiérrez (*El Tratado de paz con Chile*, La Paz: Imprenta y Litografia Artística, 1905, pp. 21-22, 36 and 53).

DÉCLARATION DE M. LE JUGE GAJA

[Traduction]

1. Dans sa requête (par. 32) comme dans les conclusions qu'elle a présentées dans son mémoire, la Bolivie prie la Cour de dire et juger que «le Chili a l'obligation de négocier avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord octroyant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique», que le Chili ne s'est pas conforme à cette obligation et qu'il est tenu de s'en acquitter. Bien que cette demande mette l'accent sur les négociations, celles-ci ne constituent donc qu'un moyen devant permettre à la Bolivie d'obtenir un accès souverain à la mer. Selon moi, la Cour aurait dû accorder davantage de poids à cet élément de fait lorsqu'elle a défini le différend.

Même si l'expression «accès souverain à la mer» peut être ambiguë, il n'est pas contesté que, dans le traité de paix et d'amitié conclu en 1904 par les deux Etats, qui traitait de questions de souveraineté, il n'est fait aucune référence à pareil accès pour la Bolivie. L'article II du traité de 1904 avait trait à l'acquisition, par le Chili, de l'intégralité de la bande côtière qui relevait de la souveraineté bolivienne avant la guerre du Pacifique. Par ailleurs, cet instrument délimitait de manière exhaustive la frontière terrestre entre la Bolivie et le Chili, y compris en ce qui concerne les provinces de Tacna et d'Arica, sur lesquelles le point de savoir qui du Chili et du Pérou avait la souveraineté demeurait indéterminé (voir l'article 3 du traité d'Ancón du 20 octobre 1883 conclu entre ces deux Etats) et qui, bien qu'étant occupées par le Chili à l'époque, avaient été désignées comme des «provinces péruviennes» dans le traité du 23 septembre 1902 entre la Bolivie et le Pérou sur la démarcation des frontières. Etant donné que le débat politique au Chili et au Pérou dans les années précédentes avait montré qu'un accord sur la cession des deux provinces ou simplement d'Arica à la Bolivie était irréaliste, il est compréhensible que la Bolivie et le Chili aient recherché ce qui pouvait être considéré comme une solution de remplacement à l'accès souverain à un port, solution qui fut énoncée dans le traité de 1904. Celle-ci a consisté à accorder à la Bolivie un droit de transit commercial et le droit d'établir des agences douanières dans les ports d'Arica et d'Antofagasta, et à prévoir la construction, aux frais du Chili, d'une ligne de chemin de fer reliant Arica à La Paz ainsi que le versement d'une indemnité financière à la Bolivie. Le contenu de ce traité et, en particulier, les coûteuses concessions consenties par le Chili donnent à penser que cet instrument devait constituer un règlement exhaustif qui comprenait la question de l'accès à un port. En ce qui concerne ce dernier point, le caractère exhaustif dudit règlement a été reconnu dans un opuscule publié en 1905 par le négociateur bolivien, Alberto Gutiérrez (*El Tratado de paz con Chile*, La Paz: Imprenta y Litografia Artística, 1905, p. 21-22, 36 et 53).

Chile's current sovereignty over the relevant coastline is not contested by Bolivia, nor has Bolivia challenged in the present proceedings the validity of the 1904 Treaty or the fact that this Treaty is still in force (CR 2015/21, pp. 12-13, paras. 9-10 and 12 (Chemillier-Gendreau)). Bolivia's aim is to acquire through negotiations a sovereign access to the Pacific Ocean. Bolivia's counsel suggested that "an agreed solution may or may not impact the Treaty" (*ibid.*, p. 32, para. 7 (Akhavan)) and the Bolivian response to Judge Owada's question concerning the meaning of the term "sovereign access" spoke of "[t]he hypothetical modification of the 1904 Treaty at some point in the future". However, Chile rightly argued that the acquisition by Bolivia of a sovereign access would inevitably affect in part the 1904 Treaty. "Sovereign" access would have to be through a territory which was agreed in the 1904 Treaty as not being under Bolivian sovereignty.

2. The Court's jurisdiction has been invoked by Bolivia on the basis of Article XXXI of the Pact of Bogotá, which gives the Court jurisdiction over a wide range of disputes. Chile does not contest the scope of Article XXXI but objects that the Court's jurisdiction is barred by Article VI of the same Pact, which excludes "matters already settled by arrangement between the Parties, or by arbitral award or by decision of an international court, or which are governed by agreements or treaties in force on the date of the conclusion of the present Treaty". According to Chile, the question of Bolivia's sovereign access to the sea was settled by the 1904 Treaty.

What is required under the first limb of Article VI for excluding the application of the procedures provided for in the Pact is that the dispute concerns a certain matter or question that was "already settled" either by an arrangement or a judicial or arbitral decision before the date of conclusion of the Pact of Bogotá. As Mr. Belaúnde, the delegate of Peru who proposed the text that became Article VI, explained at the Bogotá Conference, "[t]he danger is that the matter could be re-opened, or that there could be an attempt to re-open it" (preliminary objection of Chile, Vol. I, Ann. 12, p. 199; "El peligro está en que se reabra, en que se quiera reabrir"). The Court noted in the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia) (Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 858, para. 77) that "the clear purpose of this provision was to preclude the possibility of using those procedures, and in particular judicial remedies, in order to reopen such matters as were settled between the parties to the Pact".

When Article VI in its second limb refers to "matters governed by agreements or treaties in force", it is unlikely that the provision intends to draw a distinction according to the source, between informal arrangements and judicial or arbitral decisions, on the one hand, and formal treaties, on the other. The distinction could rather lie between matters settled once and for all and matters regulated by treaty provisions that

La souveraineté que détient actuellement le Chili sur le littoral en cause n'est pas contestée par la Bolivie, laquelle n'a pas non plus, en la présente instance, contesté la validité du traité de 1904 ou le fait que celui-ci est encore en vigueur (CR 2015/21, p. 12-13, par. 9-10 et 12 (Chemillier-Gendreau)). L'objectif de la Bolivie est d'obtenir, par voie de négociations, un accès souverain à l'océan Pacifique. A cet égard, l'un des conseils du demandeur a indiqué qu'«une solution trouvée d'un commun accord p[ouvai]t avoir ou non une incidence sur le traité» (*ibid.*, p. 32, par. 7 (Akhavan)), tandis que, dans sa réponse à la question posée par M. le juge Owada au sujet du sens de l'expression «accès souverain», la Bolivie a évoqué «[l']éventualité que le traité de 1904 puisse être modifié à un certain moment dans l'avenir». Ce nonobstant, c'est à juste titre que le Chili a affirmé que l'obtention, par la Bolivie, de pareil accès aurait immanquablement une incidence partielle sur le traité de 1904. Tout accès «souverain» se ferait en effet nécessairement par un territoire qui, aux termes de cet instrument, ne relève pas de la souveraineté bolivienne.

2. Comme base juridictionnelle en la présente espèce, la Bolivie a invoqué l'article XXXI du pacte de Bogotá, qui confère compétence à la Cour à l'égard d'un large éventail de différends. Le Chili ne conteste pas la portée de cette disposition mais soutient qu'il est fait obstacle à la compétence de la Cour par l'article VI de ce même instrument, qui exclut les «questions déjà réglées au moyen d'une entente entre les Parties, ou d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un tribunal international, [ou] celles régies par des accords ou traités en vigueur à la date de la signature du présent Pacte». Or, selon le Chili, la question de l'accès souverain de la Bolivie à la mer a été réglée par le traité de 1904.

La condition énoncée par le premier membre de phrase de l'article VI pour que soit exclue l'application des procédures prévues dans le pacte est que le différend en cause porte sur une question qui a «déjà [été] réglée[]» soit au moyen d'une entente, soit par une décision judiciaire ou arbitrale avant la date de la conclusion du pacte. Ainsi que M. Belaúnde, le délégué du Pérou ayant proposé le texte qui allait devenir l'article VI, l'avait précisé à la conférence de Bogotá, «[l]e risque est que cette question soit rouverte ou que l'on tente de la rouvrir» (exception préliminaire du Chili, vol. I, annexe 12, p. 199; «El peligro está en que se reabra, en que se quiera reabrir»). Dans l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie) (exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 858, par. 77), la Cour a relevé que «cette disposition visait clairement à empêcher que de telles procédures, et en particulier les voies de recours de nature judiciaire, pussent être utilisées afin de rouvrir des questions déjà réglées entre les parties au pacte».

Il est peu vraisemblable que l'article VI, par son second membre de phrase, qui exclut des procédures énoncées dans le pacte les questions «régies par des accords ou traités en vigueur», ait eu pour objet d'établir une distinction entre des ententes informelles et des décisions judiciaires ou arbitrales, d'une part, et des traités conclus en bonne et due forme, d'autre part. Ce sont sans doute plutôt les questions qui ont été réglées une fois

have a continuous application, such as those in the 1904 Treaty concerning the determination of the boundary or commercial transit. A concern about the reopening of issues would seem to apply also with regard to matters governed by treaties.

Whichever interpretation is given to Article VI, it would be difficult to conclude that the matter of Bolivian access to the sea was not settled by the 1904 Treaty.

3. A matter that was settled may subsequently become unsettled. Should the matter concerned by the dispute be regarded as having been reopened before 30 April 1948, the date of the adoption of the Pact of Bogotá, the Court would have jurisdiction over the dispute.

The settlement of a dispute necessarily depends, directly or indirectly, on the consent of the parties. Also the reopening of a settled matter must be understood as requiring such consent. A new dispute could arise because of the unilateral action of one State, but both States need to be involved in unsettling what had previously been settled between them. For that purpose, it is not necessary to find that an obligation to negotiate has arisen. Negotiations freely entered into by the Parties could conceivably cause a settled matter to become again unsettled.

The hypothesis that the issue of Bolivia's sovereign access to the sea was reopened before 30 April 1948 mainly appears to rest (1) on a memorandum dated 9 September 1919 which stated that "[i]ndependently of the stipulations of the 1904 Treaty of Peace, Chile accepts to engage into new negotiations to fulfil the longing of the friendly country, subordinated to the victory of Chile in the plebiscite"; (2) on a declaration made by Chile on 10 January 1920 that "Chile is willing to make all efforts for Bolivia to acquire an access to the sea of its own, by ceding a significant part of the area to the north of Arica . . ." ("Chile está dispuesto a procurar que Bolivia adquiera una salida propia al mar, cediéndole una parte importante de esa zona al norte de Arica"); and (3) on the memorandum by the Chilean Government of 4 December 1926 in reply to the proposal to hand over Tacna and Arica to Bolivia, made by the United States Secretary of State Kellogg. The latter memorandum says that "the Chilean Government agrees to consider, in principle, the proposal" ("el Gobierno de Chile accede a considerar en principio la proposición").

4. Given that, according to the above analysis, it would be necessary to ascertain whether matters were unsettled subsequent to the 1904 Treaty, Chile's preliminary objection would raise questions which relate to the negotiations between the Parties. One would have to consider whether, and to what extent, the Court may examine these questions at the stage of a decision on the preliminary objection.

According to Article 79, paragraph 9, of the Rules, the Court "shall either uphold the objection, reject it, or declare that the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary

pour toutes qu'il convient de distinguer des questions qui sont régies par des dispositions conventionnelles d'application continue telles que celles qui, dans le traité de 1904, portent sur la détermination de la frontière ou le transit commercial. La crainte de voir des questions rouvertes semble valoir également en ce qui concerne les questions régies par des traités.

Quelle que soit l'interprétation que l'on fasse de l'article VI, il est difficile de conclure que la question de l'accès de la Bolivie à la mer n'a pas été réglée par le traité de 1904.

3. Une question qui a été réglée peut, par la suite, être rouverte. Si l'objet du présent différend était considéré comme une question ayant été rouverte avant le 30 avril 1948, date de l'adoption du pacte de Bogotá, alors la Cour aurait compétence à l'égard de ce différend.

Le règlement d'un différend dépend nécessairement, de façon directe ou indirecte, du consentement des parties. Le fait de rouvrir une question déjà réglée doit lui aussi être considéré comme requérant pareil consentement. L'action unilatérale d'un Etat pourrait certes donner naissance à un nouveau différend, mais, pour qu'une question antérieurement réglée par deux Etats soit rouverte, ceux-ci doivent l'un et l'autre agir en ce sens. A cet égard, il n'est pas nécessaire qu'une obligation de négocier se soit fait jour; l'existence de négociations librement engagées par les Parties pourrait avoir pour conséquence qu'une question réglée soit rouverte.

L'hypothèse selon laquelle la question de l'accès souverain de la Bolivie à la mer a été rouverte avant le 30 avril 1948 paraît essentiellement reposer sur 1) un mémorandum en date du 9 septembre 1919 dans lequel il était indiqué que le Chili «accept[ait] d'entamer de nouvelles négociations, sans préjudice des dispositions du traité de paix de 1904, afin de répondre aux aspirations du pays ami, à condition que le plébiscite lui soit favorable»; 2) une déclaration faite par le Chili le 10 janvier 1920 selon laquelle celui-ci «entend[ait] veiller à ce que la Bolivie dispose d'un accès à la mer qui lui soit propre, en cédant une partie importante de la zone située au nord d'Arica» («Chile está dispuesto a procurar que Bolivia adquiera una salida propia al mar, cediéndole una parte importante de esa zona al norte de Arica»); et 3) le mémorandum du Gouvernement chilien du 4 décembre 1926 en réponse à la proposition de céder Tacna et Arica à la Bolivie formulée par le secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, M. Kellogg. Dans ce document, il était indiqué que «le Gouvernement chilien accept[ait], par principe, d'examiner la proposition» («el Gobierno de Chile accede a considerar en principio la proposición»).

4. Etant donné que, suivant l'analyse exposée ci-dessus, il serait nécessaire de déterminer si des questions ont été rouvertes après la conclusion du traité de 1904, l'exception préliminaire du Chili soulèverait des problèmes ayant trait aux négociations entre les Parties. Il conviendrait alors de rechercher si, et dans quelle mesure, ceux-ci peuvent être examinés par la Cour au stade de l'examen de l'exception préliminaire.

Selon le paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement, la Cour «retient l'exception, la rejette ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire». Dans

character". In the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia) (Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 852, para. 51), where an objection had also been lodged on the basis of Article VI of the Pact of Bogotá, the Court said that

> "a party raising preliminary objections is entitled to have these objections answered at the preliminary stage of the proceedings unless the Court does not have before it all facts necessary to decide the questions raised or if answering the preliminary objection would determine the dispute, or some elements thereof, on the merits".

When Article VI of the Pact of Bogotá is invoked, the issue of whether a matter was settled will often affect both the jurisdiction and the merits. However, the Court did not refrain in the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia)* from considering that its Judgment on preliminary objections could "touch upon certain aspects of the merits of the case" (*ibid.*, p. 852, para. 51). The Court found in its Judgment on preliminary objections that certain questions, concerning the sovereignty over three named islands, were to be regarded as settled by a bilateral treaty between the Parties (*ibid.*, pp. 860-861, paras. 86-90). The Court's jurisdiction was upheld with regard to other questions relating to territorial sovereignty. These matters were considered as not "settled" by the bilateral treaty and were therefore considered as falling within the Court's jurisdiction (*ibid.*, p. 863, para. 97, and p. 865, para. 104).

In the present case the Court could have considered in its Judgment on the preliminary objection whether certain matters had been settled by the 1904 Treaty. However, the Court could not have come to a decision on jurisdiction without also examining whether a matter settled by that Treaty had been subsequently unsettled. For this purpose, the Court would have had to consider some questions relating to negotiations which are also part of the merits of the case. Given the connection between the role that negotiations may have had in unsettling a matter previously settled, on the one hand, and the possibility to infer from negotiations an obligation to negotiate, on the other, the Court should have found that under these circumstances the objection does not have an exclusively preliminary character.

(Signed) Giorgio GAJA.

l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie) (exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 852, par. 51), dans laquelle une exception avait également été présentée sur la base de l'article VI du pacte de Bogotá, la Cour a dit que

> «une partie qui soulève des exceptions préliminaires a[vait] droit à ce qu'il y soit répondu au stade préliminaire de la procédure, sauf si la Cour ne dispose pas de tous les éléments nécessaires pour se prononcer sur les questions soulevées ou si le fait de répondre à l'exception préliminaire équivaudrait à trancher le différend, ou certains de ses éléments, au fond».

Lorsque est invoqué l'article VI du pacte de Bogotá, le point de savoir si une question a été réglée aura souvent une incidence tant sur la compétence que sur le fond. Dans l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, la Cour n'a toutefois pas hésité à envisager que son arrêt sur les exceptions préliminaires puisse «effleurer certains aspects du fond de l'affaire» (*ibid.*, p. 852, par. 51). Dans cet arrêt, elle a jugé que certaines questions, qui avaient trait à la souveraineté sur trois îles nommément désignées, devaient être considérées comme ayant été réglées par un traité bilatéral entre les Parties (*ibid.*, p. 860-861, par. 86-90); en revanche, elle s'est déclarée compétente à l'égard d'autres questions relatives à la souveraineté territoriale, considérant que celles-ci n'avaient pas été «réglées» par le traité en question et, partant, relevaient de sa compétence (*ibid.*, p. 863, par. 97, et p. 865, par. 104).

Dans l'arrêt qu'elle a rendu sur l'exception préliminaire soulevée en la présente espèce, la Cour aurait pu rechercher si certaines questions avaient été réglées par le traité de 1904. Elle n'aurait cependant pas pu parvenir à une décision concernant sa compétence sans rechercher également si une question réglée par cet instrument avait été ultérieurement rouverte. A cette fin, elle aurait dû examiner certains points ayant trait aux négociations, qui font également partie du fond de l'affaire. Compte tenu du lien entre le rôle qu'ont pu jouer les négociations pour rouvrir une question antérieurement réglée, d'une part, et la possibilité que soit déduite de ces négociations l'existence d'une obligation de négocier, d'autre part, la Cour aurait dû conclure que, dès lors, l'exception n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire.

(*Signé*) Giorgio GAJA.

DISSENTING OPINION OF JUDGE *AD HOC* ARBOUR

Preliminary objection of Chile does not possess an exclusively preliminary character — Bolivia inconsistent as to the subject-matter — If Bolivia alleged obligation of result then Court's jurisdiction would be precluded by Article VI of the Pact of Bogotá — Until merits argued, Court not in a position to accurately identify subject-matter — Question of jurisdiction should have been left to the merits.

I. Introduction

1. With regret, and with the greatest respect, I disagree with the decision of the Court on the disposition of Chile's preliminary objection to the jurisdiction of the Court. For the reasons set out below, I conclude that the objection does not possess an exclusively preliminary character, within the meaning of Article 79 (9) of the Rules of Court, and that its disposition should be reserved until after the case has been fully heard on the merits.

II. Bolivia's Characterization of the Subject-Matter of the Dispute

2. I turn first to the characterization of the subject-matter of the dispute. In that process, the Court must strive to "isolate the real issue in the case and to identify the object of the claim" (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 262, para. 29; *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 466, para. 30). As the Court notes at paragraph 26 of the Judgment, this analysis should be based on the formulation of the dispute by the Applicant, taking into account the written and oral pleadings of the Parties. It is therefore useful to examine how Bolivia has characterized its claim, and how its position evolved throughout the course of the hearings.

3. Chile's jurisdictional objection is based on its understanding that Bolivia is claiming that Chile has an obligation to grant it sovereign access to the Pacific through a negotiation process; as Chile understands it, this obligation would be one of result. Chile argues that sovereign access to the sea is the "ultimate object" of Bolivia's claim, such that:

> "[t]he alleged obligation to negotiate is merely a means — indeed a notably artificial means — articulated by Bolivia to seek to implement

OPINION DISSIDENTE DE Mme LA JUGE *AD HOC* ARBOUR

[Traduction]

Exception préliminaire du Chili n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire — Présentation de l'objet du différend par la Bolivie ayant varié — Cour n'ayant pas compétence par l'effet de l'article VI du pacte de Bogotá si l'obligation invoquée par la Bolivie est une obligation de résultat — Cour n'étant pas en mesure de définir précisément l'objet du différend avant d'avoir connaissance de l'argumentation des Parties au fond — Question de la compétence aurait dû être reportée à la phase de l'examen au fond.

I. Introduction

1. C'est à regret, et avec le plus grand respect, que j'exprime mon désaccord avec la décision de la Cour de se prononcer sur l'exception préliminaire d'incompétence soulevée par le Chili. Pour les raisons exposées ci-après, je suis en effet parvenue à la conclusion que cette exception n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire, au sens du paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement de la Cour, et que celle-ci n'aurait dû statuer sur elle qu'après avoir pleinement pris connaissance de l'argumentation des Parties au fond.

II. Définition de l'objet du différend par la Bolivie

2. Je commencerai par examiner la définition de l'objet du différend. Pour définir l'objet d'un différend, la Cour doit s'efforcer de «circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande» (*Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 262, par. 29; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 466, par. 30). Ainsi que la Cour l'a précisé au paragraphe 26 de son arrêt, cette analyse doit reposer sur la manière dont le différend a été exposé par le demandeur, en tenant compte des exposés écrits et oraux des Parties. Il est donc utile de rechercher comment la Bolivie a défini sa demande, ainsi que la façon dont sa position a évolué à l'audience.

3. L'exception d'incompétence du Chili est fondée sur le fait que, selon lui, la Bolivie demande à la Cour de dire qu'il est tenu de lui octroyer un accès souverain à l'océan Pacifique par un processus de négociation; cette obligation, telle que le Chili la comprend, serait donc une obligation de résultat. Le Chili soutient ainsi que l'accès souverain à la mer est l'«objectif ultime» de la demande de la Bolivie,

> «[l]a prétendue obligation de négocier n'[étant] qu'un moyen — tout à fait artificiel, soit dit en passant — dont se sert la Bolivie pour tenter

that alleged right. When one comes to the details of its claim, it is plain that, for Bolivia, negotiation is *not* the usual process of good faith exchanges, but rather a judicially prescribed procedure leading only to one predetermined outcome: that is, the grant to Bolivia of Chilean territory in order to obtain sovereign access to the sea." (CR 2015/18, p. 47, para. 4 (Wordsworth).)

4. However, it has not always been clear in Bolivia's pleadings whether it does in fact allege an obligation of result. Bolivia articulated the nature of its claim in several different ways.

5. Both Bolivia's Application and its Memorial set out the subject-matter of the dispute as follows:

"32. For the above reasons Bolivia respectfully requests the Court to adjudge and declare that:

(a) Chile has the obligation to negotiate with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean;

(b) Chile has breached the said obligation;

(c) Chile must perform the said obligation in good faith, promptly, formally, within a reasonable time and effectively, to grant Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean.

33. Bolivia reserves the right to supplement, modify and amplify the present Application in the course of the proceedings." (Application of Bolivia, p. 20; see also Memorial of Bolivia, p. 10, para. 28.)

6. The following excerpts from Bolivia's Memorial make unequivocal that what it seeks is for the Court to declare an obligation to negotiate to a particular result:

"This section sets out the scope of Chile's obligation to negotiate sovereign access to the sea. This obligation is more exacting than a general obligation to negotiate under international law. In particular, Chile is under an affirmative obligation to negotiate in good faith in order to achieve a particular result; namely, a sovereign access to the Pacific Ocean for Bolivia." (Memorial of Bolivia, p. 97, para. 221.)

7. The Memorial underscores the distinction between an obligation of result and an obligation of means by relying on the Advisory Opinion in *Nuclear Weapons*. It notes that:

"The Court declared that the effect of an obligation to negotiate in good faith can in certain circumstances be to create not only an obligation to negotiate but also an obligation to conclude an agreement. Analysing Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of

de faire valoir ce droit allégué. Si l'on se penche en détail sur la demande de la Bolivie, force est en effet de constater que celle-ci *ne* conçoit *pas* la négociation comme le processus habituel d'échanges de bonne foi mais comme une procédure prescrite par voie judiciaire et devant déboucher sur un seul et unique résultat prédéterminé, à savoir l'attribution à la Bolivie d'un territoire chilien lui permettant d'obtenir un accès souverain à la mer.» (CR 2015/18, p. 47, par. 4 (Wordsworth).)

4. Dans ses écritures et plaidoiries, la Bolivie n'a toutefois pas toujours été claire sur le point de savoir si l'obligation qu'elle invoquait était effectivement une obligation de résultat. Elle a exposé la nature de sa demande de plusieurs manières différentes.

5. Dans sa requête et son mémoire, la Bolivie a présenté l'objet du différend comme suit:

«32. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Bolivie prie respectueusement la Cour de dire et juger que:

a) le Chili a l'obligation de négocier avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord octroyant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique;

b) le Chili a manqué à cette obligation;

c) le Chili doit s'acquitter de ladite obligation de bonne foi, de manière prompte et formelle, dans un délai raisonnable et de manière effective, afin d'octroyer à la Bolivie un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique.

33. La Bolivie se réserve le droit de compléter, de préciser ou de modifier la présente requête dans la suite de la procédure.» (Requête de la Bolivie, p. 21; voir également mémoire de la Bolivie, p. 10, par. 28.)

6. Le passage ci-après, extrait du mémoire de la Bolivie, indique clairement que ce que celle-ci cherche à obtenir est que la Cour dise qu'il existe une obligation de négocier en vue d'un résultat particulier:

«La présente section définit la portée de l'obligation du Chili de négocier un accès souverain à la mer. Cette obligation est plus exigeante qu'une obligation générale de négocier au regard du droit international, en particulier du fait que c'est une obligation positive, celle de négocier de bonne foi en vue d'atteindre un résultat donné — à savoir un accès souverain à l'océan Pacifique pour la Bolivie —, qui incombe au Chili en l'espèce.» (Mémoire de la Bolivie, p. 97, par. 221.)

7. Dans son mémoire, la Bolivie met l'accent sur la distinction entre une obligation de résultat et une obligation de moyens, en se fondant sur l'avis consultatif donné par la Cour sur les *Armes nucléaires*. Elle indique ce qui suit:

«[L]a Cour a relevé que ... dans certaines circonstances, une obligation de négocier de bonne foi pouvait avoir pour effet de créer en outre une obligation de conclure un accord. Examinant l'article VI du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, elle a ainsi

Nuclear Weapons, the Court declared that it sets out more than obligation of conduct: there is an obligation of result.

> 'The legal import of that obligation [the Court notes] goes beyond that of a mere obligation of conduct; the obligation involved here is an obligation to achieve a precise result — nuclear disarmament in all its aspects — by adopting a particular course of conduct, namely, the pursuit of negotiations on the matter in good faith.' (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (1)*, p. 264, para. 99.)
>
> . . . . . .
>
> Chile's obligation to negotiate a sovereign access to the sea for Bolivia is of the same nature." (Memorial of Bolivia, pp. 117-119, paras. 283-286.)

8. Bolivia draws a parallel with other obligations of result, such as under Article 125 of UNCLOS, explaining that "[t]he duty to reach a certain result by agreement plainly implies not merely a duty to negotiate, but a duty to negotiate in order to reach that agreement" (*ibid.*, p. 99, para. 226). It explains this further as follows:

> "Chile is under a more specific obligation to negotiate with Bolivia concerning sovereign access to the sea. It is not merely a matter of identifying and defining the scope of a dispute or disagreement between the two States: rather there is a legal obligation to pursue the realization of a defined objective by means of negotiations." (*Ibid.*, p. 104, para. 237.)

9. Bolivia notes that this obligation is permanent and continuing, able to be brought to an end only by a successful agreement:

> "The obligation to negotiate remains in force so long as the purpose of the obligation is not fulfilled — *a fortiori* when, as in the present case, it is an obligation to negotiate in order to achieve a specific result." (*Ibid.*, p. 120, para. 290; see also p. 119, para. 287.)

10. The Memorial frequently refers to the alleged obligation as one "to negotiate a sovereign access to the sea". But in the terms of the above this means not a mere obligation to negotiate, but an obligation to negotiate to achieve a certain result. Bolivia states that it is not asking the Court to define the "precise scope or modalities of the right to sovereign access to the sea", instead, it is these modalities that will be the subject of the negotiations "in good faith to achieve the particular result of a sovereign access to the Pacific" for Bolivia (*ibid.*, p. 194, para. 497). But that result of sovereign access is not itself negotiable, it is an inherent part of the alleged obligation.

11. Although Bolivia's written statement on the preliminary objection states that the subject-matter has to be identified by reference to its Appli-

précisé que celui-ci énonçait non pas une simple obligation de comportement mais une obligation de résultat:

> «La portée juridique de l'obligation considérée dépasse celle d'une simple obligation de comportement; l'obligation en cause ici est celle de parvenir à un résultat précis — le désarmement nucléaire dans tous ses aspects — par l'adoption d'un comportement déterminé, à savoir la poursuite de bonne foi de négociations en la matière.» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 264, par. 99.)
>
> . . . . . .
>
> L'obligation qui incombe au Chili de négocier un accès souverain à la mer pour la Bolivie est de la même nature.» (Mémoire de la Bolivie, p. 117-119, par. 283-286.)

8. La Bolivie établit un parallèle avec d'autres obligations de résultat, telles que celles qui sont énoncées à l'article 125 de la CNUDM, précisant que «l'obligation d'atteindre un certain résultat d'un commun accord implique non seulement celle de négocier, mais aussi celle de négocier en vue de parvenir à cet accord» (*ibid.*, p. 99, par. 226). Et la Bolivie d'ajouter à cet égard:

> «C'est une obligation plus précise qui incombe au Chili, à savoir celle de négocier avec la Bolivie un accès souverain à la mer. Il ne s'agit donc pas seulement de mettre au jour un différend ou un désaccord entre les deux Etats et d'en déterminer la portée, mais de s'efforcer d'atteindre, en application d'une obligation juridique et par voie de négociations, un objectif défini.» (*Ibid.*, p. 104, par. 237.)

9. La Bolivie précise que l'obligation en question est permanente et continue, et qu'il ne peut y être mis fin que par un accord:

> «L'obligation de négocier reste en vigueur tant que son objectif n'a pas été réalisé, *a fortiori* lorsque, comme c'est le cas en la présente espèce, il s'agit d'une obligation de négocier visant à atteindre un résultat précis.» (*Ibid.*, p. 120, par. 290; voir également p. 119, par. 287.)

10. Dans son mémoire, la Bolivie qualifie fréquemment l'obligation qu'elle invoque d'obligation «de négocier un accès souverain à la mer». Cependant, au vu de ce qui précède, cela signifie qu'il s'agit non pas d'une simple obligation de négocier, mais d'une obligation de négocier pour parvenir à un certain résultat. La Bolivie ajoute qu'elle ne demande pas à la Cour de déterminer «la portée ou les modalités précises de son droit à un accès souverain à la mer», mais que ce sont ces modalités qui feront l'objet des négociations «de bonne foi ... visant à atteindre le résultat particulier consistant à lui octroyer un accès souverain à l'océan Pacifique» (*ibid.*, p. 194, par. 497). Ce résultat lui-même, en revanche, n'est pas négociable; il fait partie intégrante de l'obligation alléguée.

11. Bien qu'elle précise, dans son exposé écrit sur l'exception préliminaire du Chili, que l'objet du différend doit être défini en se référant à la

cation and Memorial, it does not explicitly refer to an obligation of result, stating only that the subject-matter is "the non-compliance by Chile with its obligation to negotiate in good faith a sovereign access for Bolivia to the Pacific Ocean, and its repudiation of that obligation" (Written Statement of Bolivia, p. 8, para. 21).

12. At the first round of oral hearings, Bolivia mainly used the language "obligation to negotiate", seemingly continuing to refer to an obligation of result. Bolivia repeated its formulation from the Application, alleging that Chile had an obligation to negotiate *in order to reach an agreement* granting sovereign access (CR 2015/19, p. 18, para. 14 (Forteau); emphasis added). Professor Akhavan returned at the end of the first round to the idea of an obligation of result, noting that Bolivia was not requesting the Court to determine the specific modality of access, whether it be a corridor, coastal enclave, special zone, or some other practical solution; "Bolivia merely asks the Court that Chile honour its repeated agreement to negotiate such a solution" (*ibid.*, p. 51, para. 3 (Akhavan)).

13. It was only during its second round of oral pleadings that Bolivia introduced some ambiguity in its position regarding the nature of Chile's alleged obligation to negotiate. It suggested that the obligation was not "self-enforcing" and would not in itself result in Bolivia gaining sovereign access to the sea, rather it simply constituted an obligation to enter into negotiations with the aim of reaching an agreement on sovereign access (CR 2015/21, p. 18, para. 9 (Forteau)). Bolivia flatly rejected the assertion of Chile that "Bolivia is asking the Court to *order* Chile to renegotiate to change Bolivia's non-sovereign access through Chilean territory into sovereign access" (*ibid.*, p. 28, para. 11 (Remiro-Brotóns), emphasis by Remiro-Brotóns; citing CR 2015/20, p. 39 (Koh)). It quoted *Gabčikovo-Nagymaros* that it is not for the Court to impose a result for the negotiations and stated that it will be for the Parties to determine a practical solution (CR 2015/21, p. 32, para. 7 (Akhavan); citing *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 78, para. 141).

14. Finally, subsequent to the close of the oral rounds, both Parties responded in writing to a question asked by Judge Owada as to the meaning of the phrase "sovereign access to the sea". Chile repeated its argument that Bolivia was effectively asking the Court to order that Chile was under an obligation to "transfer to Bolivia sovereignty over [Chile's] coastal territory". Bolivia's answer is worth quoting directly because it is central to the Court's reasoning in this case:

> "With regard to the relevance of this question to the jurisdiction of the Court, Bolivia observes that its case on the merits is that Chile

requête et au mémoire, la Bolivie ne fait pas explicitement mention dans cette pièce d'une obligation de résultat, se contentant d'indiquer que l'objet du différend est «le non-respect par le Chili de son obligation de négocier de bonne foi en vue [de lui] octroyer ... un accès souverain à l'océan Pacifique, et ... le refus du Chili de reconnaître cette obligation» (exposé écrit de la Bolivie, p. 8, par. 21).

12. Lors de son premier tour de plaidoiries, la Bolivie a essentiellement employé l'expression «obligation de négocier», semblant continuer de se référer à une obligation de résultat. Elle a ainsi réitéré les termes qu'elle avait utilisés dans la requête, affirmant que le Chili avait une obligation de négocier «*en vue de parvenir à un accord* lui octroyant un accès pleinement souverain» (CR 2015/19, p. 18, par. 14 (Forteau); les italiques sont de moi). A la fin du premier tour de plaidoiries, M. Akhavan est revenu sur l'idée d'une obligation de résultat, soulignant que la Bolivie ne demandait pas à la Cour de déterminer les modalités précises de son accès à la mer, qu'il s'agisse d'un couloir, d'une enclave côtière, d'une zone spéciale ou de toute autre solution concrète, et ajoutant qu'elle «se content[ait] de demander à la Cour de prescrire au Chili d'honorer l'engagement qu'il a[vait] pris à maintes reprises de négocier cette solution» (*ibid.*, p. 51, par. 3 (Akhavan)).

13. Ce n'est qu'au second tour de plaidoiries que la Bolivie a introduit une certaine ambiguïté dans sa position concernant la nature de l'obligation de négocier qui incomberait au Chili. Elle a en effet indiqué que celle-ci n'était pas «une obligation auto-exécutoire» et n'aboutirait pas en soi à l'obtention par la Bolivie d'un accès souverain à la mer, mais qu'il s'agissait simplement d'une obligation d'engager des négociations dans le but de parvenir à un accord sur la question de l'accès souverain (CR 2015/21, p. 18, par. 9 (Forteau)). La Bolivie a par ailleurs catégoriquement rejeté l'allégation du Chili selon laquelle elle «demand[ait] à la Cour de *prescrire* au Chili de renégocier afin de transformer son accès non souverain à la mer par le territoire chilien en un accès souverain» (*ibid.*, p. 28, par. 11 (Remiro-Brotóns), les italiques sont de l'orateur; citant le CR 2015/20, p. 39 (Koh)), se référant à l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, dans laquelle la Cour avait précisé qu'il ne lui appartenait pas d'imposer le résultat des négociations. Et la Bolivie d'ajouter que ce serait aux Parties de définir une solution concrète (CR 2015/21, p. 32, par. 7 (Akhavan); citant aussi l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongriel Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 78, par. 141).

14. Enfin, après la clôture de la procédure orale, les deux Parties ont répondu par écrit à une question qui leur avait été posée par M. le juge Owada et portait sur le sens de l'expression «accès souverain à la mer». Le Chili a répété son argument, selon lequel la Bolivie demandait en pratique à la Cour de dire qu'il était tenu de lui «céder la souveraineté sur [son] territoire côtier». Quant à la réponse de la Bolivie, il est intéressant de la citer plus longuement car elle est au cœur du raisonnement de la Cour en la présente espèce:

> «S'agissant de la pertinence de cette question à l'égard de la compétence de la Cour, la Bolivie observe que son argumentation au

> has repeatedly agreed to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean to resolve the problem of its landlocked situation. To the extent that the meaning of that term and its specific content can be defined, it is necessary to determine the understanding of the Parties in the successive agreements they have concluded. The existence and specific content of the Parties' agreement, Bolivia respectfully submits, is clearly not a matter for determination at the preliminary stage of proceedings, and must instead be determined at the merits stage of proceedings." (Written Reply of Bolivia to the Question Put by Judge Owada at the Public Sitting Held on the Afternoon of 8 May 2015.)

15. It is thus not clear whether Bolivia still maintains the position taken in its Memorial that the alleged obligation to negotiate is an obligation of result. In fact, Bolivia makes the point that the exact nature of the obligation cannot be determined until the merits have been heard, a point with which I agree, and it is for that reason that I would decline to pronounce on the jurisdictional issue until the case has been fully heard on the merits. However, as discussed below, the Court appears unconcerned with this ambiguity in articulating its finding about the subject-matter of the claim.

III. The Court's Characterization of the Subject-Matter

16. It is of course for the Court to determine the subject-matter of the case. Here, the Court concludes

> "that the subject-matter of the dispute is whether Chile is obligated to negotiate in good faith Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean, and, if such obligation exists, whether Chile has breached it" (Judgment, para. 34).

17. The Court states that

> "the use in this Judgment of the phrases 'sovereign access' and 'to negotiate sovereign access' should not be understood as expressing any view by the Court about the existence, nature or content of any alleged obligation to negotiate on the part of Chile" (*ibid.*, para. 36).

Yet the Court adds: "Even assuming *arguendo* that the Court were to find the existence of such an obligation, it would not be for the Court to predetermine the outcome of any negotiation that would take place in consequence of that obligation." (*Ibid.*, para. 33.)

fond consiste à dire que le Chili a accepté à maintes reprises de négocier avec elle en vue de lui assurer un accès souverain à l'océan Pacifique et de résoudre ainsi son problème d'enclavement. Pour définir le sens de cette expression et les différents éléments qu'elle recouvre — si tant est que ce soit possible —, il convient de déterminer ce dont les Parties sont convenues dans les accords qu'elles ont successivement conclus. La Bolivie fait respectueusement valoir que l'existence de cet accord entre les Parties et les éléments précis qu'il recouvre constituent clairement une question qui ne doit pas être tranchée à ce stade préliminaire de l'instance, mais lors de la phase de l'examen au fond.» (Réponse écrite de la Bolivie à la question posée par M. le juge Owada à l'audience publique tenue le 8 mai 2015 dans l'après-midi.)

15. Le point de savoir si la Bolivie continue de défendre la position qu'elle a exposée dans son mémoire, à savoir que l'obligation de négocier qu'elle invoque est une obligation de résultat, n'est donc pas clair. De fait, la Bolivie précise que la véritable nature de cette obligation ne peut être établie avant d'avoir examiné l'affaire au fond, point auquel je souscris; c'est pour cette raison que, selon moi, la Cour aurait dû refuser de se prononcer sur la question de la compétence avant d'avoir pleinement pris connaissance de l'argumentation des Parties au fond. Ainsi que cela sera exposé ci-après, elle n'a cependant pas semblé tenir compte de cette ambiguïté en énonçant sa conclusion concernant l'objet de la demande.

III. Définition de l'objet du différend par la Cour

16. C'est bien évidemment à la Cour qu'il appartient de déterminer l'objet du différend. En l'espèce, sa conclusion a été la suivante:

> «la Cour conclut que l'objet du différend réside dans la question de savoir si le Chili a l'obligation de négocier de bonne foi un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique et, dans l'affirmative, si le Chili a manqué à cette obligation» (arrêt, par. 34).

17. La Cour a en outre indiqué que

> «l'emploi, dans le présent arrêt, des expressions «accès souverain» et «négocier un accès souverain» ne saurait être interprété comme reflétant ses vues quant à l'existence, à la nature ou au contenu d'une prétendue obligation de négocier incombant au Chili» (*ibid.*, par. 36).

Elle a pourtant ajouté que, «[m]ême à supposer, *arguendo*, que la Cour conclue à l'existence de pareille obligation, il ne lui appartiendrait pas de prédéterminer le résultat de toute négociation qui se tiendrait en conséquence de cette obligation» (*ibid.*, par. 33).

IV. Exclusively Preliminary Character of the Objection

18. In my respectful view, until the case is heard on the merits and the Court is in a position to determine not only the existence of the alleged obligation to negotiate but also its true nature, content and scope, it is not possible to decide whether the real subject-matter in this case is a "matter . . . settled by arrangement between the parties or governed by agreements or by [the 1904 Peace] Treaty" before 1948, within the meaning of Article VI of the Pact of Bogotá.

19. It is only at the merits stage of the case that we will be in a position to determine whether the alleged obligation to negotiate, if it exists as a matter of international law, compels Chile to reach an accord with Bolivia granting it sovereign access to the Pacific Ocean — on terms to be agreed upon — or whether it merely compels the Parties to explore in good faith the feasibility as well as the modalities of that option. In my view, it is only in the latter case that Bolivia can avoid the application of Article VI of the Pact of Bogotá.

20. I turn now to a brief analysis of the relevant dispositions of the Pact of Bogotá to establish why that is so.

21. While Article XXXI confers jurisdiction on the Court "in all disputes of a juridical nature . . . concerning . . . any question of international law", Article VI provides that this compulsory jurisdiction may not be applied to "matters already settled by arrangement between the parties . . . or which are governed by agreements or treaties in force on the date of the conclusion of the present Treaty".

22. Chile relies on the comprehensive provisions of the 1904 Peace Treaty to argue that, properly understood, Bolivia's claim deals with a matter settled or governed by that Treaty and is therefore not within the jurisdiction of the Court under Article VI of the Pact of Bogotá. The Court summarizes the applicable provision of the 1904 Peace Treaty at paragraph 40 of the Judgment and I agree with that summary. In short, the Treaty settles the territorial boundaries "absolutely and in perpetuity" between Bolivia and Chile, and grants Bolivia in perpetuity full and unrestricted commercial transit to its ports.

23. Having characterized the subject-matter of the disputes as it did, the Court concludes as follows:

> "The provisions of the 1904 Peace Treaty . . . do not expressly or impliedly address the question of Chile's alleged obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean. In the Court's view, therefore, the matters in dispute are matters neither 'settled by arrangement between the parties, or by arbitral award or by decision of an international court' nor 'governed by agreements or treaties in

IV. Caractère exclusivement préliminaire de l'exception

18. Je soutiens respectueusement que, avant que les Parties aient exposé leur argumentation au fond et que la Cour ait pu déterminer non seulement l'existence de la prétendue obligation de négocier mais aussi les véritables nature, contenu et portée de celle-ci, il n'était pas possible d'établir si l'objet réel du différend en la présente espèce était, en 1948, une «question réglée au moyen d'une entente entre les parties [ou] régie par des accords ou [le] traité [de paix de 1904]», au sens de l'article VI du pacte de Bogotá.

19. Ce n'est qu'au stade de l'examen de l'affaire au fond que la Cour sera en mesure de déterminer si l'obligation alléguée de négocier, dans l'hypothèse où elle existe au regard du droit international, impose au Chili de parvenir à un accord avec la Bolivie octroyant à celle-ci un accès souverain à l'océan Pacifique — selon des modalités devant faire l'objet d'un accord — ou si elle impose simplement aux Parties d'étudier de bonne foi la possibilité de parvenir à pareille solution, ainsi que les modalités de cette dernière. Selon moi, ce n'est que dans cette seconde hypothèse que la Bolivie peut échapper à l'application de l'article VI du pacte de Bogotá.

20. Pour étayer cette conclusion, je me livrerai maintenant à une brève analyse des dispositions pertinentes du pacte de Bogotá.

21. Si l'article XXXI confère compétence à la Cour «sur tous les différends d'ordre juridique ... ayant pour objet ... [t]oute question de droit international», l'article VI dispose que cette juridiction obligatoire ne pourra s'appliquer «ni aux questions déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties ... ni à celles régies par des accords ou traités en vigueur à la date de la signature du présent Pacte».

22. Le Chili se fonde sur le caractère exhaustif du traité de paix de 1904 pour affirmer que, correctement comprise, la demande de la Bolivie a trait à une question réglée ou régie par ledit instrument et, partant, ne relève pas de la compétence de la Cour par l'effet de l'article VI du pacte de Bogotá. Les dispositions pertinentes du traité de paix de 1904 sont rappelées au paragraphe 40 de l'arrêt, et je souscris à la présentation qu'en a fait la Cour. En résumé, le traité réglait «pleinement et à titre perpétuel» la question des frontières territoriales entre la Bolivie et le Chili, octroyant à la première, à titre perpétuel, un droit de transit commercial complet et inconditionnel dans les ports du second.

23. Ayant défini l'objet du différend comme elle l'a fait, la Cour conclut ainsi:

> «Les dispositions du traité de paix de 1904 ... ne traitent ni expressément ni implicitement de la question d'une obligation qui incomberait au Chili de négocier avec la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique. En conséquence, la Cour considère que les questions en litige ne sont ni «réglées au moyen d'une entente entre les parties, ou d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un tribunal internatio-

> force on the date of the conclusion of the [Pact of Bogotá]' within the meaning of Article VI of the Pact of Bogotá." (Judgment, para. 50.)

24. With respect, this is a triumph of form over substance. At paragraph 32 of the Judgment, the Court draws a distinction between Bolivia's end goal of sovereign access to the Pacific Ocean and "the related but distinct dispute presented by the Application, namely, whether Chile has an obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the sea and, if such an obligation exists, whether Chile has breached it". The Court focuses exclusively on the alleged existence of an obligation to negotiate — the existence of which will of course have to be determined on the merits — without explicitly addressing the alleged substantive content and scope of that obligation. While it is true that its Application "does not ask the Court to adjudge and declare that Bolivia has a right to sovereign access" (*ibid.*, para. 32), this is in effect what Bolivia requests in its Application and Memorial, if not in all its oral submissions, as I have explained above (paras. 5-15).

25. Indeed, should the Court find, on the merits, that Chile has an obligation to cede sovereignty over part of its territory to Bolivia, on terms to be negotiated (an obligation of result, as originally argued by Bolivia), this would, in my respectful view, fall squarely under Article VI of the Pact of Bogotá as "a matter . . . settled . . . or governed . . ." by the 1904 Peace Treaty. In such a case, this Court would have no jurisdiction to hear a dispute of a juridical nature relating to such a matter. If an obligation of that nature were found to exist, it would inevitably require modifications to the 1904 Peace Treaty, thereby confirming that the matter was governed by such Treaty and therefore excluded from the Court's jurisdiction.

26. I am conscious that the Court may have largely avoided that difficulty in characterizing the subject-matter of the dispute as it did at paragraph 33 of the Judgment, which I quote again:

> "Even assuming *arguendo* that the Court were to find the existence of such an obligation [to negotiate sovereign access], it would not be for the Court to predetermine the outcome of any negotiation that would take place in consequence of that obligation."

27. However, in my view this case falls squarely within the jurisprudence of the Court under Article 79 (9) of the Rules of Court, which requires the Court to defer its disposition of a preliminary objection if it either "does not have before it all facts necessary to decide the questions raised or if answering the preliminary objection would determine the dispute, or some elements thereof, on the merits" (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua* v. *Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 852, para. 51).

nal», ni «régies par des accords ou traités en vigueur à la date de la signature du [pacte de Bogotá]», au sens de l'article VI du pacte de Bogotá.» (Arrêt, par. 50.)

24. Si je puis me permettre, il s'agit là d'un triomphe de la forme sur le fond. Au paragraphe 32 de son arrêt, la Cour établit une distinction entre l'objectif final que poursuit la Bolivie, celui d'un accès souverain à l'océan Pacifique, «et le différend lié, mais distinct, qui lui a été présenté dans la requête [et] réside dans la question de savoir si le Chili a l'obligation de négocier un accès souverain de la Bolivie à la mer et, dans l'hypothèse où cette obligation existerait, si le Chili y a manqué». La Cour s'attache exclusivement à l'existence alléguée d'une obligation de négocier — existence qui devra bien évidemment être déterminée au fond — sans examiner explicitement le contenu matériel et la portée qu'aurait cette obligation. Or, s'il est vrai que, «[d]ans sa requête, la Bolivie ne demande pas à la Cour de dire et juger qu'elle a droit à [un] accès [souverain]» (*ibid.*, par. 32), tel est bien en réalité, comme je l'ai exposé ci-dessus (par. 5-15), ce qu'elle sollicite dans cette pièce et dans son mémoire, ainsi que dans la quasi-totalité de ses plaidoiries.

25. De fait, si la Cour devait juger, au fond, que le Chili a l'obligation de céder la souveraineté sur une partie de son territoire à la Bolivie, selon des modalités devant être définies par voie de négociation (une obligation de résultat, comme l'a initialement présentée la Bolivie), cela tomberait clairement, selon moi, sous le coup de l'article VI du pacte de Bogotá en tant que «question ... réglée [ou] régie» par le traité de paix de 1904. Dans cette hypothèse, la Cour n'aurait pas compétence pour connaître d'un différend d'ordre juridique relatif à pareille question. Si l'existence d'une obligation de cette nature était établie, cela exigerait immanquablement que des modifications soient apportées au traité de paix de 1904, ce qui confirmerait que la question était régie par cet instrument et, partant, exclue de la compétence de la Cour.

26. Je suis consciente de ce que la Cour a pu largement tourner cette difficulté en définissant l'objet du différend comme elle l'a fait au paragraphe 33 de l'arrêt, que je cite de nouveau:

> «Même à supposer, *arguendo*, que la Cour conclue à l'existence de pareille obligation [de négocier un accès souverain], il ne lui appartiendrait pas de prédéterminer le résultat de toute négociation qui se tiendrait en conséquence de cette obligation.»

27. Ce nonobstant, je considère que la jurisprudence de la Cour relative au paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement, qui lui prescrit de reporter sa décision sur une exception préliminaire si elle «ne dispose pas de tous les éléments nécessaires pour se prononcer sur les questions soulevées ou si le fait de répondre à l'exception préliminaire équivaudrait à trancher le différend, ou certains de ses éléments, au fond» (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 852, par. 51), trouve manifestement à s'appliquer en la présente espèce.

28. The issue at this stage of the proceedings is purely jurisdictional. Any treaty or agreement always implicitly leaves open the possibility for the parties to renegotiate its terms in the future. Put another way, no agreement could close in perpetuity the possibility of its revision. Therefore the real question is whether a party to the Pact of Bogotá purported to reopen a matter settled or governed by treaty or other agreement before 1948. I stress again that of course nothing ever prevents parties from attempting to renegotiate a matter settled or governed by the 1904 Peace Treaty. Should they do so, however, parties to the Pact of Bogotá may not benefit from the pre-agreed access to this Court under Article XXXI of the Pact in the event of a dispute occurring in the course of this reopening of settled matters.

29. Until the merits are fully argued, the Court is not in a position to identify the true nature, content and scope of the alleged obligation to negotiate, and whether it amounts to an obligation of result or an obligation of means. Only once this obligation has been defined can the Court determine whether it is a matter "settled" or "governed" by the 1904 Peace Treaty for the purposes of Article VI, and therefore whether it has jurisdiction.

V. Conclusion

30. Because of the uncertainty about the true nature, content and scope of the alleged obligation to negotiate, which will only be resolved when the merits of the case is heard, in my view it is premature to decide whether the subject-matter of the dispute between the Parties deals with a matter falling within Article VI of the Pact of Bogotá. The proper disposition of Chile's preliminary objection would be to postpone the decision until after the case has been fully heard on the merits.

(Signed) Louise Arbour.

28. La question qui se posait à ce stade de la procédure était d'ordre purement juridictionnel. Tout traité ou accord laisse implicitement la possibilité aux parties d'en renégocier ultérieurement les termes. Autrement dit, aucun accord ne saurait fermer à jamais la porte à sa revision. Le véritable problème est donc de savoir si une partie au pacte de Bogotá cherche à rouvrir une question qui a été réglée ou est régie par un traité ou tout autre accord conclu avant 1948. Là encore, j'insiste sur le fait que, bien évidemment, rien n'empêche les parties au traité de paix de 1904 de tenter de renégocier une question réglée ou régie par celui-ci. Cependant, au cas où un différend surgirait à l'occasion de pareil réexamen d'une question déjà réglée, elles ne pourraient se prévaloir, en tant que parties au pacte de Bogotá, de l'accès à la Cour prévu à l'article XXXI de cet instrument.

29. Avant que les Parties aient pleinement exposé leur argumentation au fond, la Cour n'était pas en mesure de définir les véritables nature, contenu et portée de l'obligation alléguée de négocier ni de déterminer s'il s'agissait d'une obligation de résultat ou d'une obligation de moyens. Or, ce n'est qu'une fois que cette obligation aura été définie que la Cour sera en mesure d'établir si la question en cause est une question «réglée» ou «régie» par le traité de 1904 au sens de l'article VI du pacte de Bogotá et, partant, si elle a compétence.

V. Conclusion

30. Compte tenu de l'incertitude entourant les véritables nature, contenu et portée de l'obligation alléguée de négocier, incertitude qui ne sera levée que lorsque les Parties auront exposé leur argumentation au fond, il était, selon moi, prématuré de se prononcer sur le point de savoir si l'objet du différend qui les oppose avait trait à une question entrant dans les prévisions de l'article VI du pacte de Bogotá. Pour se prononcer dûment sur l'exception du Chili, la Cour aurait donc dû reporter sa décision à la phase de l'examen au fond.

(Signé) Louise Arbour.

PRINTED IN FRANCE

ISSN 0074-4441
ISBN 978-92-1-157276-6